Jurisprudencia Contencioso Administrativa 2010

S RO Nº 133, 20 de Febrero del 2010

Nº 264-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 19 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS (167- 06): El recurso de casación que consta a fojas 371 a 372, vuelta, del proceso, y que interpone el señor Francisco Xavier Rhon Guerrero respecto de la sentencia expedida el 14 de febrero del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en el juicio que dicho señor Rhon Guerrero siguió contra la señora Ministra Fiscal General, para demandar: la nulidad de la acción de personal con la que se le destituyó del cargo de Asistente Administrativo 1, que él desempeñaba en el Ministerio Fiscal General, la restitución del demandante a tal cargo, el pago de las remuneraciones y beneficios que hubiera dejado de percibir desde tal remoción hasta que sea reintegrado a sus funciones. Tal fallo rechaza la acción planteada.- El mencionado señor Francisco Xavier Rhon Guerrero funda su recurso en las causales “1ra., 2da, 3ra (sic) y 4ta (sic) del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación”.- Las normas de derecho que él estima que se habrían infringido en la sentencia son “los artículos 60, literal a; 114, literal b de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época del Acto impugnado; y 120, 277 y 284 del Código de Procedimiento Civil”.- Enuncia como fundamentos de su recurso: resolución, en sentencia de lo que no fue materia del litigio; falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de preceptos de valoración de pruebas, arbitraria aplicación de causal sobre abandono del trabajo”. A fojas 2 del expediente abierto en la Corte Suprema de Justicia, consta el auto de admisión a trámite del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ella, para decidir, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Se analizarán, a continuación, los que el señor Francisco Xavier Rhon Guerrero señala como fundamentos de su recurso, y la relación de ellos con las causales previstas por el artículo 3 de la Ley de Casación.- En cuanto a su apreciación de que en la sentencia se han resuelto cuestiones que no fueron materia del litigio, “porque en el proceso no consta que se estuviere indagando una falta de asistencia injustificada al trabajo”, es preciso resaltar que desde la propia contestación a la demanda (fojas 14 a 17 del proceso, se hace expresa referencia al sumario administrativo instaurado en la Fiscalía General del Estado para examinar las inasistencias y otras infracciones administrativas en las que incurriera el recurrente.- Los documentos que figuran en varias páginas de ese sumario señalan con precisión esas numerosas y reiteradas faltas del recurrente. CUARTO: En lo que respecta a una supuesta falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, lo que, según el recurrente, habría provocado la indefensión de éste, del proceso y del sumario administrativo al que en éste se hace referencia se desprende que el señor Francisco Xavier Rhon Guerrero conoció de la iniciación del sumario administrativo que se había instaurado contra él, que designó abogado para que ejerciera su defensa en aquél, y que ejercitó su defensa; constan también los informes pormenorizados de los funcionarios competentes recomendando la destitución del recurrente, y las bases en las que fundan esa recomendación. QUINTO: En lo que concierne al planteamiento de “falta de aplicación de preceptos de valoración de pruebas”, que plantea el recurrente, frente al enunciado general que él formula, en el numeral 3 del escrito con el que presenta su recurso, cabe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, en numerosas y reiteradas sentencias, que son de observancia obligatoria, ha establecido que para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- Lo dicho no se ha cumplido en el escrito que presenta el indicado señor Rhon Guerrero para formular su recurso de casación por lo que no tiene lugar la infracción señalada. SEXTO: En cuanto al enunciado de que el Tribunal a quo habría incurrido en su sentencia en una supuesta “arbitraria aplicación de causal sobre abandono del trabajo”,es necesario poner de relieve que dicho Tribunal se fundó expresamente en lo previsto en el entonces artículo 284 del Código de Procedimiento Civil (actual 280) para aplicar las disposiciones contenidas en la letra a) del artículo 69 y la letra b) del artículo 114 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público.- 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 señor Francisco Xavier Rhon Guerrero respecto de la sentencia expedida el 14 de febrero del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes diecinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor FRANCISCO XAVIER RHON GUERRERO, en su casillero judicial 652; y a los demandados, MINISTRO FISCAL GENERAL en el casillero judicial 1207, 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 dos copias de la sentencia que consta en las dos fojas útiles que anteceden son iguales a su original, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 167-06, seguido por FRANCISCO XAVIER RHON GUERRERO contra EL MINISTRO FISCAL GENERAL. Certifico.- 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 265-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de agosto del 2008; las 09h15.

VISTOS (185-06): La actora Carmen Elena Vallejo Cisneros interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 30 de mayo del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la que rechaza la demanda planteada por aquélla contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social- IESS.- La recurrente señala como normas de derecho infringidas las siguientes: “… artículo octavo de la Resolución No. 752, expedida el 18 de febrero de 1991; el inciso segundo del Art. 2 de la resolución 790 de 26 de mayo de 1992; y, los preceptos de los Arts. 172 y 183 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, “FALTA DE APLICACION DE NORMAS DE DERECHO, Y, FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES LA VALORACION DE LA PRUEBA”. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula dicho precepto constitucional.SEGUNDO: Se ha agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Como consta en el expediente, a fojas 1 y 2, Gladys Magdalena Vallejo Cisneros, a nombre de Carmen Elena Vallejo Cisneros, solicita la compensación de gastos médicos efectuados durante los días que su hermana permaneció en el Hospital “VOZ ANDES”, ya que el día 13 de junio de 1996 fue herida con arma blanca. En un primer momento, se trasladó a la afectada al Hospital “Pablo Arturo Suárez”; pero al no contar tal Hospital con un Cirujano Vascular, se optó por llevarla al Hospital “VOZ ANDES”. Se puede verificar que, a fojas 57, consta el acuerdo número 564-96-, en el que el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “ACUERDA ACOGER la recomendación de la Comisión de Apoyo que hace referencia la resolución 752 Art. Octavo contenido del Reglamento NEGAR la solicitud de compensación de gastos médicos del afiliado VALLEJO CISNEROS CARMEM ELENA,..”. Con fecha 6 de septiembre de 1996, Gladys Magdalena Vallejo Cisneros apela ante el Presidente de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, funcionario que emite el acuerdo número 98 0219, notificado el 9 de febrero de 1998, el cual confirma el que fue objeto del mencionado recurso.-CUARTO: La resolución del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social número 752, en su artículo 8, expresa: “Para el pago de compensación de gastos por atención médica, el Director Regional respectivo con el asesoramiento técnico que estime necesario, en un término de CINCO DIAS (5), contados a partir de fecha de recepción de la documentación, emitirá el Acuerdo correspondiente.Vencido este término y en caso de no haberse dictado el Acuerdo respectivo, se entenderá aprobada la solicitud y el Director Regional procederá a disponer el pago inmediato” (lo subrayado es de la Sala). Consta en el proceso que el reclamo fue presentado el 1 de junio de 1996 (fojas 1); sin embargo, la autoridad competente notificó la contestación a esta petición el 1 de agosto de 1996; por lo tanto, el reclamo no fue contestado en el término de 5 días que contempla el artículo 8 de la Resolución número 752, de 18 de febrero de 1991, del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo que, según lo expresado por el inciso según del artículo 8 de la referida resolución de ese Consejo, daría lugar a que “….se entenderá aprobada la solicitud…..”. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso interpuesto y, en razón de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda de Carmen Vallejo Cisneros, se declara ilegal el Acuerdo número 98.0219, emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 9 de febrero de 1998; y se dispone que el IESS. Reconozca la compensación de gastos médicos justificados por la actora.- Notifíquese, Publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

En Quito, el día de hoy martes diecinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifique, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora, señora Carmen Vallejo Cisneros por sus propios derechos en el casillero judicial No. 735 y al demandado por los derechos que representa Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932.- Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de septiembre del 2008, las 09h03.

VISTOS (185/06): Carmen Elena Vallejo Cisneros, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare y amplié la sentencia emitida el 19 de agosto del 2008, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con tal requerimiento se corrió traslado a la parte contraria y con la contestación de esta, para resolver 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 oscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”, respectivamente.- SEGUNDO: La recurrente solicita que la Sala aclare y amplié la sentencia emitida el 19 de agosto del año en curso, mediante la cual se aceptó su demanda de pago de compensación de gastos médicos. Revisada la demanda se encuentra que la actora solicito también el pago de intereses, los cuales fueron omitidos en la sentencia expedida por esta Sala el 19 de agosto. Por la consideración anterior, se amplía el fallo, en el sentido de que se pague a la actora el valor correspondiente a intereses, los cuales deberán ser liquidados parcialmente en el Tribunal a quo, el cual es el Juez de la ejecución, de esta manera, se acepta la solicitud de ampliación formulada por la señora Carmen Elena Vallejo Cisneros y se rechaza la aclaración requerida. Notifíquese.

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

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

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

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

En Quito, el día de hoy jueves dieciocho de septiembre del dos mil ocho a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas el auto que antecede a la actora, señora Carmen Vallejo Cisneros, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 735, y al demandado por los derechos que representa Director General del IESS en el casillero judicial No. 932.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico, 24 de septiembre del 2008.

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

Nº 267-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de agosto del 2008; las 15h30.

VISTOS (317-2006): 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 365 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 7 de abril del 2006, por el Tribunal Distrital 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, Piedad Esperanza León Zúñiga, 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 asuntos, 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 expedida 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 115 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 113 y 165 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. 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 274 del Código Adjetivo Civil.- Por su parte, la actora, señora Piedad Esperanza León Zúñiga, impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios números 2000121-3656-AN, de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS y número 3003101.819, del 2001-11-26, suscrito por el Director Regional 3 del IESS. TERCERO: Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. El artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, de cuya falta de aplicación acusa el recurrente al fallo objeto del recurso, 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; tal norma legal 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 aplicar 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 número 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución número 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 Piedad Esperanza León Zúñiga, 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 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 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 tanto, 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, 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 números 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 de ese Contrato Colectivo 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 del indicado 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 número 2000121-3656 A. N. de 6 de septiembre 2001, suscrito por el economista Marco Andrade Villacrés, responsable de recursos humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 23 a 24 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 actora el 8 de octubre del 2001 y la demanda se ha presentado el 12 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 115 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 113 y 165 del mismo cuerpo legal, 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 Piedad Esperanza León Zúñiga. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy, lunes veinticinco de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden al Director General del IESS, en su casillero judicial 932, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial 1200 y no notifico a PIEDAD LEON ZUÑIGA 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 de la sentencia que constan en cuatro fojas útiles que antecede son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 317-06, seguido por Piedad León Zúñiga, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 269-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS (261-2006): El recurso de casación que consta a fojas (303-305) del proceso, interpuesto por Manuel Adrián Badillo Guerrero, en calidad de mandatario del doctor Pablo Cornelio Martínez Chiriboga, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 22 de mayo del 2006; a las 11h15, dentro del proceso signado con el número 9374-2002-MH; fallo que “rechaza la demanda de excepciones propuesta”.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la sentencia de la que recurre se registra la infracción de los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 2 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO:El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y afirma que el Tribunala quo no ha efectuado valoración alguna de todas y cada una de las pruebas aportadas en el proceso, que demostrarían que el recurrente nunca tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa en sede administrativa, lo que supuso una violación de las garantías del debido proceso (artículo 24 de la Constitución Política), y, en el caso del Tribunal a quo, la infracción de los artículos 115, 116 y 117.- Esta Sala ha reiterado que las normas sobre los principios generales de valoración de la prueba, como los invocados sobre la sana crítica y la pertinencia, exigen evidencia de la irracionalidad e incongruencia; es decir, no es posible admitir una acusación fundada en tales normas si es que no aparece con objetividad (fuera de la mera apreciación de las partes e incluso del juzgador) que el Tribunal a quo, en relación con los hechos, se aparta de la corrección del razonamiento jurídico.- Con esta idea en mientes, es necesario señalar, como antecedente, que el primer artículo innumerado, en relación con las excepciones en el procedimiento de ejecución, agregado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por Decreto Supremo 611, publicado en Registro Oficial 857 de 31 de julio de 1975, establece que, para el caso de créditos, que tienen origen en las resoluciones de la Contraloría General del Estado, caben, entre otras, únicamente las excepciones de: a) Inexistencia de la obligación, siempre que los hechos en los que se fundamente no hayan sido resueltos en sede administrativa o judicial; b) Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en la ley; y, c) Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por quebrantamiento de normas que rigen su emisión o por falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.- Estas son, precisamente, las excepciones planteadas por el señor Martínez Chiriboga (fs. 7 y 8), fundadas únicamente sobre el hecho de que la Resolución 01417 de 19 de mayo de 1998, de la que se desprende todo el procedimiento coactivo, no le fue notificada en legal forma. Los hechos que debieron ser evaluados y determinados por el Tribunal a quo, según las reglas de la sana crítica (con lógica y de acuerdo a la experiencia), de conformidad con los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, se debían limitar a determinar si efectivamente se produjo o no tal notificación; únicamente, a partir de esta constatación fáctica, era posible, en el plano del derecho, determinar la pertinencia o no de las excepciones planteadas por el recurrente; e, incluso si el Tribunal a quo entendía que el hecho no tenía relevancia en relación con las excepciones planteadas, así debía manifestarlo, convirtiendo la causa en una controversia de puro derecho, lo que, además, hacía inoficiosa la apertura de la causa a prueba.- Sin embargo, en el considerando tercero de la sentencia materia de este recurso no consta valoración alguna de la prueba aportada en el proceso en relación con el problema jurídico planteado, mediante las excepciones, que esta Sala estima se derivaba de la siguiente cuestión: ¿La Resolución 01417, de 19 de mayo de 1998, fue notificada al administrado, según el régimen jurídico aplicable; y, en el evento de que ello no se hubiese producido, qué efectos tiene la falta de notificación, en relación con las excepciones planteadas?. La prueba y los hechos debían ser determinados en relación con el asunto litigioso; eso es lo que exige la lógica; ella y la experiencia en asuntos como los controvertidos indican que un eventual defecto, que habría que determinar si existe o no, en el procedimiento administrativo que limita el derecho de defensa del administrado deviene en su nulidad.- En este sentido, es admisible la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por infracción de la regla de sana crítica (artículo 115 del Código de Procedimiento Civil) y el principio de pertinencia de la prueba (artículo 116 ibídem).- Al ser necesario casar la sentencia, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, esta Sala debe expedir la que corresponde.CUARTO: El artículo 334 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (vigente a la fecha en que se expidió la Resolución 01417, de 19 de mayo de 1998) establecía que: “La notificación de las glosas y resoluciones se hará por una boleta, en el domicilio del interesado, o por correo certificado.-Cuando no haya señalado domicilio o se trate de notificar a los herederos del interesado, la notificación se hará mediante una publicación en el periódico de la capital de la provincia en donde haya ejercido el cargo o, de no haber periódico en dicha ciudad, en el de la ciudad más cercana, y además, en uno de los periódicos de la capital de la República.- Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente; contendrán únicamente los nombres y apellidos de los interesados, las funciones que hayan ejercido y el valor de las glosas.- En el caso de notificación por correo certificado, se presumirá legalmente que el interesado ha recibido la notificación en el término de quince días contados desde la fecha de la guía o comprobante del correo certificado” (el subrayado es de la Sala).- A fojas 87 del proceso, consta el oficio número 2321 de 17 de septiembre de 1996, con el que el actor, con ocasión del inicio de examen especial del que se desprende la glosa contenida en el oficio número 07506 DIRES-96 de 18 de junio de 1996, señaló el domicilio para las notificaciones a las que hubiere lugar, según requerimiento que consta en la circular número 01-MMG-DA.1, de 2 de septiembre de 1996.- Sin embargo, consta en el proceso, a fojas 61, que la Contraloría General del Estado, mediante publicación de 30 de octubre de 1998, en el “La Hora”, intentó notificar por la prensa al actor con la Resolución 1417, de 19 de mayo de 1998, pese a la constancia del domicilio del interesado en el expediente administrativo. Una notificación realizada en infracción del ordenamiento jurídico se considera que no fue realizada, aun cuando, en lo posterior, intervenga el administrado en el procedimiento administrativo o cualquier otro, por los efectos que dicha omisión tiene en el derecho de defensa y las garantías del debido proceso, particularmente en lo que respecta a los términos que otorga la ley para la impugnación de los actos de la administración, en sede judicial. Tales intervenciones no convalidan el acto de notificación, efectuada en contravención de la ley, si de algún modo se ha afectado el derecho de defensa previsto en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política, en relación con el artículo 272 ibídem. QUINTO: La falta de notificación, en legal forma, tenía, al menos, dos efectos relevantes en el caso, previstos en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, entonces vigente: a) De conformidad con el artículo 336 de la LOAFYC, si la notificación de la resolución confirmatoria de la glosa, no se realizaba dentro de los ciento ochenta días contados desde la fecha de notificación de la glosa, se debía entender que se habían denegado las observaciones a la glosa, con el propósito de que tal denegatoria pueda ser impugnada ante la Administración de Justicia. Según esta norma, el señor Martínez Chiriboga habría perdido su derecho a demandar, en sede judicial, la ilegitimidad de la glosa, con base en el acto administrativo presunto con efectos negativos, al concluir el término previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización, luego de trascurridos los ciento ochenta días señalados en el artículo 336 de la LOAFYC; y, b) De conformidad con el tercer inciso del artículo 353 de la LOAFYC, cuando la resolución sobre las glosas no hubiere sido notificada dentro de los cinco años posteriores a la notificación de las glosas, “se entenderá también caducada la facultad del Contralor para dictar resoluciones sobre tales glosas, que se tendrán en consecuencia como inexistentes” (el subrayado es de la Sala).- Según esta norma y atendiendo el hecho de que la Resolución 1417, de 19 de mayo de 1998, no fue notificada al administrado según el mandato del artículo 334 LOAFYC, la glosa contenida en el oficio 07506 DIRES-96, de 18 de junio de 1996 (fs. 72), al 19 de junio del 2001 se debía entender como inexistente. SEXTO:Según lo previsto en último artículo agregado luego del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por el Decreto Supremo 611, publicado en Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, se establece que en todo lo que no estuviere previsto en el Capítulo “De las excepciones al procedimiento de ejecución y de su trámite”, agregado por el referido decreto supremo, se estará, en su orden, a las normas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a las del contencioso fiscal, y, en su defecto a las previstas en el Código de Procedimiento Civil.- Mediante oficio número 000002, de 2 de enero del 2002, dirigido a la Tesorera Metropolitana, el Director Financiero Metropolitano emitió orden de cobro, con el título que consta a fojas 4, por el monto de US $ 21.366,62; y, el 10 de mayo del 2002, el señor Pablo Martínez Chiriboga fue notificado con la orden de pago y el título de crédito.- Ahora bien, con estos antecedentes, en lo que respecta a la excepción de nulidad del procedimiento de ejecución por vicios en el título de crédito o el procedimiento para su emisión, debe notarse que, de conformidad con el último inciso del artículo 149 del Código Tributario (según la numeración de su última codificación), no se podrán emitir títulos de crédito mientras se hallare pendiente de resolución un reclamo o recurso administrativo. A fojas 91 del proceso, consta el oficio 27611, de 4 de septiembre del 2001, con el que el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado da contestación a un recurso de revisión interpuesto extemporáneamente, por efecto de la falta de notificación en legal forma de la Resolución número 1417, de 19 de mayo de 1998. Desde esta perspectiva, no cabría que se haya emitido título de crédito, válidamente, sino a partir del 4 de septiembre del 2001, fecha para la que, como ha quedado señalado en el considerando precedente, la glosa contenida en oficio 07506 DIRES-96 de 18 de junio de 1996 (fs. 72) debía entenderse inexistente. Por esta razón, el título de crédito con el que se inicia el procedimiento coactivo no tendría motivación, pues, la glosa de la que se pudo desprender, por efecto del tercer inciso del artículo 353 de la LOAFYC, era inexistente. La falta de motivación, por ausencia del presupuesto que constituye la determinación de la obligación a cargo de la Contraloría General del Estado, genera la nulidad del título, en virtud del artículo 272 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 13 del artículo 24 ibídem.SÉPTIMO: Más aún, según hace constar la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en la contestación al escrito de excepciones (fs. 58), el título de crédito derivado de las resoluciones de la Contraloría General del Estado fue recién notificado al administrado con el auto de pago, es decir, en contravención del artículo 151 del Código Tributario, lo que impidió, también, el derecho de defensa, en los términos del numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política.- Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se aceptan las excepciones de inexistencia de la obligación y nulidad del título de crédito, disponiéndose el archivo del procedimiento coactivo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintiséis de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a Pablo Martínez Chiriboga en su casillero judicial No. 1169; a la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial No. 934; al Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940; 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 de la sentencia que constan en cinco fojas útiles que antecede es igual a su original que consta en el juicio contencioso administrativo No. 261-06, seguido por PABLO MARTINEZ CHIRIBOGA, en contra del DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO. Certifico.- Quito, 3 de septiembre del 2008.

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

Nº 270-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de agosto del 2008; las 15h30.

VISTOS (462-2006): El recurso de casación que consta de fojas 31 a 35 del proceso, interpuesto por Martha de Lourdes Costales Herrera, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 14 de febrero del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003, que se le habían reconocido. Tal fallo “declara improcedente la demanda”.- La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos: 278 de la Constitución Política de la República, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, falta de aplicación de los artículos: 23, número 27, de la Constitución Política, 38 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 28 de la Ley de Modernización del Estado.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para decidir, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación.- La recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso, de la Constitución Política.- Esta disposición dice:“La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.- CUARTO: En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucional y legal mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, el acto administrativo que se impugna fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa…” (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, la actora, en su condición de ex servidora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, con fecha 20 de octubre del 2003 (fs. 6), el cual fue negado mediante oficio número 2000121-9965-AJ, de 20 de noviembre del 2003, notificado a la actora el 25 de febrero del 2004, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS, tal como consta a fojas 3 del proceso.- Esto significa que la antigua servidora manifestó su voluntad en forma expresa y ejerció la acción administrativa que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- Además, lo hizo dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica.- QUINTO: Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que ha sido reiterado por esta Sala, en varias sentencias, entre otras: las resoluciones números: 397-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22-2008, de 31 de enero del 2008, dentro del juicio 110-06 propuesto por Miño c. IESS. Que al analizar la disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se lee que aquélla establece que los ex empleados públicos “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…” Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia.-SEXTO: Pero, además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a “las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante.- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros.- Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza.- Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”.(énfasis de la Sala).- “Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”. “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica.- El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición.- Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal a quo, agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que dispone de “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”.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a la recurrente, con sujeción al inciso segundo de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintiséis de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifique mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a Martha Costales Herrera en el casillero judicial No. 1652, al Director General y subdirector de Recursos Humanos del IESS; en el casillero judicial 932; 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 de la sentencia que consta en 4 fojas útiles que antecede es igual a su original que consta el juicio contencioso administrativo No. 462-06, seguido por Martha Costales Herrera, en contra del Director General del IESS y otro. Certifico.

Quito, 3 de septiembre del 2008.

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

Nº 271-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS (227-2006): El recurso de casación que consta a fojas 167 y 168 del proceso, interpuesto por el doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, de 28 de abril del 2006; a las 11h50, dentro del proceso signado con el número 9552-02-LYM, propuesto por Blanca Alicia Chimborazo Quishpe en contra de la entidad recurrente; sentencia que “acepta la demanda y declara la ilegalidad de los actos administrativos impugnados”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y expresa que en la sentencia materia del recurso se registran: aplicación indebida del artículo 37 de la Ley de Seguro Social Obligatorio; falta de aplicación de los artículos: 237 de la Ley de Seguro Social Obligatorio; 60 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y 8 del Código de Trabajo; errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene, según su escrito de fundamentación, que, en la sentencia objeto del recurso, el Tribunal a quoha infringido los artículos 115 y 216, numerales 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, 37 y 237 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, 60 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y 8 del Código de Trabajo. Cabe señalar, respecto a estas últimas disposiciones, que ninguna de ellas tiene el carácter de procesal, que determine un modo específico de tasar la prueba, por lo que evidentemente no pudieron ser invocadas con base en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, salvo como normas sustantivas indirectamente infringidas por la vulneración de las normas de orden procesal determinadas en el mismo escrito.- Ahora bien, el problema que se plantea es que el Tribunal a quo ha dado valor a las declaraciones de testigos tachables por su falta de idoneidad, para que el Tribunal a quo haya llegado a la conclusión de que existió relación laboral entre la actora y su empleador, y que, por tanto, la declaración de afiliación fraudulenta es ilegítima. Así mismo, se señala que el contenido de las piezas probatorias que han sido empleadas por el Tribunal a quo con el mismo propósito, contienen contradicciones.- Esta Sala ha insistido reiteradamente en que para que prospere un recurso fundado en la causal tercera es imprescindible que el recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que por efecto de la violación de orden procesal han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Todo ello se exige, porque la valoración de la prueba es una atribución exclusiva del Tribunal a quo, que se efectúa para determinar hechos que conduzcan a la aplicación de un régimen jurídico específico, de tal forma que, la Corte Suprema de Justicia sólo está habilitada para corregir las deficiencias derivadas de una específica vulneración al ordenamiento jurídico, suprimiendo la irracionalidad, sin atentar contra el criterio -sujeto a la lógica y la experiencia- del juzgador competente.- En este sentido, la Sala no entiende cómo las observaciones formuladas por la entidad recurrente pueden modificar la calificación de la existencia de una relación laboral entre la actora y su empleador, fundada en los elementos expuestos por el Tribunal a quo en el considerando quinto; mucho más, si se estima que la declaración de la afiliación fraudulenta se deriva, principalmente, de una inspección realizada en un momento en que la trabajadora no se encontraba en el lugar habitual de desempeño de sus actividades. De este simple hecho, no se puede derivar, lógicamente, conclusión alguna, si no se considera el tipo de función que realizaba la trabajadora en relación de dependencia con su empleador. De allí que, más allá de las declaraciones de personas, y de la que ha realizado el inspector de la entidad, son relevantes los documentos que obran en el proceso y se señalan en el considerando quinto de la sentencia.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, 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. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

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

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

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

Quito, hoy día miércoles veintisiete de agosto del 2008, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede a la actora: Blanca Alicia Chimborazo Quishpe, por sus derechos en el casillero judicial 1092, y a los demandados por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932. Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200 y al tercerista padre José Carollo, en el casillero judicial 1213.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las tres copias de la sentencia que antecede son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 227-2006, seguido por la señora Blanca Chimborazo Quishpe en contra del Director General de IESS y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 272-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 15h30.

VISTOS (338-2006): El recurso de casación que consta a fojas 117 y 118 del proceso, interpuesto por el doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Primera Sala, el 28 de junio del 2006, a las 09h05, dentro del proceso signado con el número 10146-ML, propuesto por Nidia Conchita Proaño Loza viuda de Cerda y otros en contra de la entidad recurrente; sentencia en la que “se acepta la demanda, se deja sin efecto las Resoluciones impugnadas y se dispone el pago de la compensación por gastos médicos que han sido debidamente justificados, según factura No. 001-001-0055274 que consta a fojas 26 del expediente, en el término de quince días”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En relación con la causal primera aduce que en la sentencia materia del recurso se registra falta de aplicación del inciso tercero del artículo 4 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud ajenas al IESS. Invocando la misma causal, manifiesta que en el fallo el Tribunal a quo incurrió en errónea interpretación de los incisos segundo, cuarto y quinto del artículo 4 del citado reglamento. En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, considera que no se aplicó el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que el Tribunal a quo no tomó en cuenta las pruebas que obran de fojas 53, 65 y 66 del expediente administrativo, referentes a la historia clínica del Hospital Metropolitano, con las que afirma que se demostró que, a su ingreso a éste, dicho paciente no estuvo en situación crítica.- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.TERCERO: El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que se ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que el Tribunal a quono tomó en cuenta las pruebas que obran de fojas 53, 65 y 66 del expediente administrativo, referentes a la historia clínica del Hospital Metropolitano, con las que afirma que se demostró que a su ingreso a éste, dicho paciente no estuvo en situación crítica.- El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil contiene el principio general de valoración de la prueba: la sana crítica, vinculada con el mandato de racionalidad en la apreciación de los instrumentos probatorios. La lógica y la experiencia del juzgador definen el mejor modo de apreciar los instrumentos probatorios. Fijados los hechos por el Tribunal a quo, esta Sala no puede corregirlos sino con evidencia de una actuación absurda en relación con las aportaciones probatorias de las partes. Con estos antecedentes, es infundada la apreciación del recurrente de que los documentos que aparecen a fojas 53, 65 y 66 del expediente administrativo pueden de modo alguno, en una persona con mediana educación (experiencia) y con un nivel de razonamiento, al menos, básico (lógica), modificar el criterio de emergencia y gravedad asumido por el Tribunal a quo en la situación de una persona que ingresa a un centro médico con un dolor de cabeza que aparece, por exámenes practicados con urgencia, como el síntoma de una afección aórtica que pone en riesgo la vida del sujeto, quien, posteriormente, fallece pese al esfuerzo médico.- En tales circunstancias, el argumento de que se trata de una “patología de 48 horas de evolución” que le permitiría al afiliado acudir al servicio de emergencias del Hospital Carlos Andrade Marín es, por decir lo menos, impresentable.- Esta Sala observa y reprocha la conducta de la entidad recurrente en el presente caso; y, reitera el criterio interpretativo para la aplicación de la Resolución número C.I. 009, de 21 de octubre de 1998. El artículo 4 de dicha resolución prevé, para el caso de la atención médica de emergencia grave, el requisito formal de la certificación de que unidades médicas del IESS no han podido otorgar la atención requerida como criterio de definición de “atención médica electiva”, que excluiría el derecho a ser compensados los gastos efectuados para obtener la atención en unidades distintas a las del IESS; sin embargo, esta disposición no puede ser interpretada fuera del contexto constitucional y legal en el que se encuentra inserta y, mucho menos, alejada de las circunstancias fácticas de cada caso. En efecto, la Constitución Política de la República, en los artículos 16, 17 y 18, establece el deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos que se garantizan en la Constitución, promoviendo su libre y eficaz ejercicio y goce; de tal forma que, estos derechos son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad, quienes tienen el deber de interpretarlos de manera que se favorezca su efectiva vigencia y no pueden exigir, para el ejercicio de estos derechos, condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley; al tiempo que, ninguna ley puede restringir el referido ejercicio de estos derechos, al menos, en su contenido esencial, esto es, aquello que define su naturaleza y función en el ordenamiento jurídico y en la sociedad. De tal forma que, los derechos de los habitantes de la República a una calidad de vida que les asegure la salud y otros servicios sociales necesarios (artículo 23, numeral 20 de la Constitución Política), a disponer de servicios públicos y privados de óptima calidad (artículo 23, numeral 7, ibídem), y, particularmente, el derecho irrenunciable a la seguridad social (artículo 55 ibídem), fundado en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia (artículo 56 ibídem), a cargo de la entidad recurrente, cuya organización y gestión se han de regir por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración, y sus prestaciones serán oportunas, suficientes y de calidad (artículo 58 ibídem), no pueden ceder frente a la ausencia de requisitos de forma, pues, es del todo evidente que cuando se trata de una atención médica de emergencia lo primordial es proteger la vida del afiliado, a través de cualquier medio que sea posible, quedando al margen todo tipo de trámite definido por la misma entidad por razones de administración y gestión. Nadie, razonablemente, puede concebir que la vida del asegurado pueda depender de razones de orden burocrático, por legítimas o necesarias que estas puedan ser.- Criterio que se aplica también al artículo 5 de la referida resolución. Por último, los términos “grave” y “electivo” previstos en el artículo 4 de la Resolución número C. I. 009 de 21 de octubre de 1998, no dependen exclusivamente de una calificación administrativa o la constatación de requisitos de forma; se trata de conceptos que, por indeterminados, requieren ser delimitados en función de la certeza que exige la aplicación del principio y derecho a la seguridad jurídica: En este sentido, esta Sala considera que las ideas de la gravedad de la emergencia médica a ser atendida y de la proscripción de decisiones por mera conveniencia que trata de expresar el concepto de “electivo” contenido en la norma analizada, están determinadas exclusivamente por los efectos gravosos para la salud y la vida del asegurado que se intentan evitar, atendiendo los siguientes criterios mínimos referidos a la naturaleza emergente de las circunstancias de cada caso: a) El tiempo disponible para evitar los referidos daños en relación con la afectación a la salud o la vida; b) La distancia entre el lugar en que se produce el quebranto de la salud y la unidad médica más cercana; y, c) Las posibilidades reales de que una unidad médica del IESS y su personal puedan atender la emergencia médica de que se trate, de manera oportuna y eficaz. La certificación a la que se refiere el artículo 4 de la Resolución número C. I. 009, de 21 de octubre de 1998, no es más que uno de los medios probatorios que pueden ser empleados en vía administrativa o judicial para demostrar el derecho a ser compensado por los gastos en que se hubiere incurrido en atenciones médicas emergentes graves fuera de las unidades médicas del IESS, que, por las consideraciones anotadas, no excluye la posibilidad de probar la emergencia y gravedad del caso y la ausencia de mera conveniencia en la decisión de ser atendido por unidades médicas distintas a las del IESS, por otros medios admitidos en derecho, según los criterios interpretativos señalados en esta resolución.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, 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. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

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

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

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

En Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de agosto del 2008; a partir de las 18h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora: señora Nidia Conchita Proaño Loza, Procuradora Común de la parte actora, en casillero judicial 447, y a los demandados por los derechos que representan señores; Director General del IESS, en el casillero judicial 932, 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 tres copias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 338-2006, seguido por la señora Nidia Proaño Loza, Procurador Común de la parte actora, en contra de los señores Director General del IESS y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 273-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 10h30.

VISTOS (498-2006): El recurso de casación que consta a fojas 281 a 283 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 22 de agosto del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el señor Luis Eduardo Navas Salazar en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor sea restituido al cargo de Técnico Provincial Jefe del Departamento de Tesorería u otro de similar categoría y remuneración, y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO:La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición” (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “un análisis correcto del artículo 66…” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. CUARTO: Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…”. En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos que fueron objeto de esa supresión. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 39 y 40), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación, que pueda aplicarse al actor. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

En Quito, hoy día miércoles veintisiete de agosto del 2008; a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor: Luis Eduardo Navas Salazar, por sus derechos, en el casillero judicial 1474, y a los demandados por los derechos que representan señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1055 y 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 de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden es igual a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 498-2006, seguido por el señor Luis Eduardo Navas Salazar, en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado, certifico. Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 274 - 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 16h00.

VISTOS (497-2006): El recurso de casación que consta a fojas 276 a 278 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de mayoría expedida el 22 de agosto del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue Angel Bolívar Reina Naranjo en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que “acepta la demanda, declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, la Acción de Personal No. 088-DRH-2005 y dispone a la autoridad pública, Prefecto Provincial de Pichincha, para que en el término de cinco días, reintegre al cargo de Técnico Provincial 3 del Departamento de Selección y Reclutamiento u otro de similar categoría y remuneración, a Angel Bolívar Reina Naranjo, y, en el plazo de treinta días liquide y pague todas las remuneraciones y más beneficios legales, desde la fecha de cesación hasta su efectiva reincorporación. A los valores resultantes de la liquidación se imputarán aquellos que fueron pagados en concepto de indemnización por supresión del puesto de trabajo”. La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO:El único modo de infracción en el que se fundamenta el recurso es la aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición” (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “un análisis correcto del artículo 66…” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. CUARTO: Además es útil indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta:”La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…” En el presente caso la entidad provincial, debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 43 y 44), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy veintisiete de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Angel Bolívar Reina en el casillero judicial No. 1474, a los demandados por los derechos que representan, Consejo Provincial de Pichincha en el casillero judicial No. 1055, 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 de la sentencia que consta en tres fojas útiles que anteceden son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo 497-06, seguido por Angel Bolívar Reina, en contra del Consejo Provincial de Pichincha. Certifico.- Quito 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 275-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 08h35.

VISTOS (239-2006): El recurso de casación que consta de fojas 28 a 31 del proceso, interpuesto por Víctor Hugo Salazar Raza, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 18 de julio del 2005, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003, que se le habían reconocido. Tal fallo “declara improcedente la demanda”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos: 278 de la Constitución Política de la República, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, falta de aplicación de los artículos: 23, número 27, de la Constitución Política, y 28 de la Ley de Modernización del Estado.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para decidir, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.-TERCERO: Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación.- El recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso, de la Constitución Política.- Esta disposición dice: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.- CUARTO: En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucional y legal mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, el acto administrativo que se impugna fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa…” (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, el actor, en su condición de ex servidor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, con fecha 20 de octubre del 2003 (fs. 6), el cual fue negado mediante oficio número 2000121-10.242-AJ, de 17 de noviembre del 2003, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS, tal como consta a fojas 3 del proceso.- Esto significa que el antiguo servidor manifestó su voluntad en forma expresa y ejerció la acción administrativa que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- Además, lo hizo dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica.- QUINTO: Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que ha sido reiterado por esta Sala, en varias sentencias, entre otras: las resoluciones números: 397-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22-2008, de 31 de enero del 2008, dentro del juicio propuesto por Miño c. IESS. Que al analizar la disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se lee que aquélla establece que los ex empleados públicos “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…” Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia.- SEXTO: Pero, además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a “las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante.- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros.- Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza.- Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”. (énfasis de la Sala).- “Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”. “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica.- El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición.- Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal a quo, agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que dispone de “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”.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida al recurrente, con sujeción a la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

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

Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de agosto del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifique, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Víctor Hugo Salazar Raza, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1652 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General y Subdirector de Recursos Humanos del IESS, en el casillero judicial No. 1402 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 276-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 07h35.

VISTOS (495-2006): El recurso de casación que consta a fojas 264 a 266 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de 22 de agosto del 2006 y del auto de 5 de septiembre del 2006, que niega el pedido de aclaración de la indicada sentencia, expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue la señora Diana Marilin Sánchez Sánchez en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que la actora sea restituida al cargo de Secretaria de Dirección 1 u otro de similar categoría y remuneración, y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que la actora hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición” (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “un análisis correcto del artículo 66…” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. CUARTO: Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…”. En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos, que fueron objeto de esa supresión. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 38 y 39 ), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación que pueda aplicarse a la actora. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de agosto del dos mil ocho a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, en relación y sentencia que antecede a la actora, Diana Marilin Sánchez Sánchez, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1474; y a los demandados por los derechos que representan, señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial No. 1055 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 277-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 11h30.

VISTOS (371-2007): El recurso de casación que consta a fojas 349 a 350, vuelta del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de 30 de mayo del 2007 y del auto del 14 de junio del 2007, que niega el pedido de ampliación de la indicada sentencia, expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el señor Luis Patricio Ochoa Vásquez, en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor será restituido al cargo de Jefe de Registro y Control de Bienes e inventarios y otro de similar categoría y remuneración, y se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiese tenido derecho desde la fecha de casación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que le fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala esta para resolver considera: PRIMERA: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna de declarar. TERCERO:La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa: sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con ese disposición “ (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto hecho o relación que se juzga en tanto que ,la circunstancia de no realizar “un análisis correcto del artículo 66…” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocado y corresponde a otro vicio, del cual no se acusado a la sentencia. CUARTO: Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta. “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizara previo estudio y dictamen de la Secretaria Nacional técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Publico y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…” En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos que fueron objeto de esa supresión. Así también la Sala en múltiples ocasiones ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación láctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 38 y 39), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación que puedan aplicarse al actor. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras. Esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

En Quito, hoy día miércoles veintisiete de agosto del dos mil ocho, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor: Luis Ochoa Vásquez, por sus derechos, en el casillero judicial 923, y a los demandados por los derechos que representan señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1055 y 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 dos copias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 371-2007, seguido por el señor Luis Patricio Ochoa Vásquez, en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

Nº 278 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 14h30.

VISTOS (44-2006): El recurso de casación que consta a fojas 161 a 164 del proceso, interpuesto por el doctor Carlos Cedeño Navarrete, en calidad de Rector de la Universidad de Guayaquil, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, de 25 de agosto del 2004; a las 10h10, dentro del proceso signado con el número 120-95-MC, propuesto por Carlos Lorenzo Rodríguez Aray en contra del recurrente; fallo que “acoge parcialmente la demanda y ordena, como queda dicho en el considerando anterior, que se le pague al profesor Carlos Rodríguez Aray todos los sueldos y demás remuneraciones en razón de la calidad de profesor de la Universidad de Guayaquil debió percibir y que le fueron indebidamente retenidos por la Tesorera de dicha Institución, hasta que fue notificado oficialmente con la resolución del Consejo Universitario por la que fue removido de su cargo. Es decir desde el 23 de septiembre de 1991 hasta el 24 de marzo de 1995, en que fue notificada la resolución por la que fue removido de su cargo. El tribunal ratifica la resolución impugnada del Consejo Universitario adoptada con fecha 8 de marzo del año 1995 con la que fue removido el accionante definitivamente de su cargo de profesor de la Universidad de Guayaquil. Los emolumentos totales que se ordena pagar al profesor Rodríguez Aray, serán liquidados pericialmente, y le serán entregados conjuntamente con los intereses, que serán calculados de acuerdo a la tasa de interés legal, y comprenderá, para los efectos de señalar el pago de intereses, el tiempo total, hasta que sea legalmente efectuado el pago de lo adeudado, en un lapso de 10 días contados a partir de cuando esta sentencia quede ejecutoriada”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis, y señala como infringidos los artículos 119, 120, 121, 273, 277, 278 del Código de Procedimiento Civil, y 30, último inciso, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: El recurrente ha invocado la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere al vicio de incongruencia de la sentencia, esto es, la falta de correspondencia de la resolución judicial con aquello que ha sido materia de la litis.- La materia de la litis está definida por las pretensiones del actor, las excepciones y defensas de la parte demandada y, particularmente, por los fundamentos de hecho y de derecho (causa petendi) de cada una de las partes, elementos consignados en la demanda y la contestación a la demanda, y que, además, en lo que respecta a los hechos, son materia de la prueba. Desde esta perspectiva, de todas las pretensiones del actor (fs. 38), la única que admitió el Tribunal a quo fue el pago de los haberes retenidos por la Universidad, por lo que no corresponde a la realidad la alegación del recurrente de que el Tribunal a quo haya declarado la nulidad de la decisión adoptada por el Consejo Universitario de 8 de marzo de 1995. El Tribunal a quo aceptó parcialmente la demanda, y rechazó las pretensiones de que el actor sea restituido a su cargo, y que la referida decisión del Consejo Universitario sea declarada ilegal. Finalmente, el Tribunal a quo explica con pertinencia y claridad la razón por la que, según nuestro ordenamiento jurídico, no podían ser retenidos los valores que se ordenan pagar en la sentencia. A juicio de esta Sala, la sentencia es plenamente congruente con la materia de la litis, por lo que no cabe acoger la acusación planteada por el recurrente con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, 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. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

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

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

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden, son iguales a su originalidad. Certifico, Quito, 2 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 279-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 11h00.

VISTOS (499-2006): El recurso de casación que consta a fojas 281 a 283 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de 22 de agosto del 2006 y del auto de 5 de septiembre del 2006, que niega el pedido de aclaración de la indicada sentencia, expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el señor Wilson René Zurita Rodríguez en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor sea restituido al cargo de Técnico Provincial 1 del Departamento de Mantenimiento Vial u otro de similar categoría y remuneración, y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición” (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “un análisis correcto del artículo 66…” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. CUARTO: Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…”. En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos, que fueron objeto de esa supresión. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 40 y 41), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación que pueda aplicarse al actor. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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. 279-08 que sigue Wilson René Zurita Rodríguez contra el Consejo Provincial de Pichincha, Certifico.- Quito, a 3 de septiembre del 2008.

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

Nº 282-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 14h30.

VISTOS (303-2006): El recurso de casación que consta a fojas 67 y 68 del proceso, interpuesto por Francisco José González Vera y Carlos Lenín Cedeño Palma, por los derechos que representan en sus calidades de Alcalde y de Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Tosagua, en su orden, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 6 de junio del 2006; a las 11h00, dentro del proceso signado con el número 62-2005, propuesto por Rosa Mercedes Bazurto Mero en contra los recurrentes; sentencia en la que “se determina que ha lugar a la demanda y por tal se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenándose la restitución de la accionante en el término de cinco días y al pago de los valores que dejó de percibir durante su cesantía, que deberá efectuarse en el lapso no mayor a treinta días a partir de la fecha de su reincorporación”.- Los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en el fallo se han infringido, por falta de aplicación, las siguientes normas de Derecho: artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; artículo 64, numeral 46, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículo 12 del Código Civil, y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- A fojas 11 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO:Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Los recurrentes han invocado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que es pertinente analizar tal planteamiento en primer lugar, en virtud de los efectos que podrían derivarse si es acogido. La indicada causal está referida a la “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”. El cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma citada debe ser justificado por los recurrentes. Esta Sala ha reiterado que la falta de notificación al Procurador General del Estado en una causa en la que la parte demandada es una persona jurídica de derecho público, con su propio régimen de representación judicial, en circunstancias en las que la entidad demandada ha comparecido en el proceso en defensa del interés público, no afecta la validez del proceso, en los términos de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. También, la Sala se ha pronunciado sobre la correcta interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el contexto del régimen de nulidades procesales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, el artículo 192 de la Constitución Política establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia, y que ésta no se sacrificará por la sola omisión de formalidades. Con esta base, de origen constitucional, las reglas generales del proceso, según lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, prevén que la nulidad por la omisión de cualquier solemnidad distinta de aquéllas reguladas en los artículos que preceden a la norma invocada, sólo debe ser declarada si concurren los siguientes requisitos: “1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes”.- Si esto es así de manera general, en lo que respecta al recurso de casación las exigencias son aún más rigurosas. Como queda señalado, el artículo 3, numeral 2, de la Ley de Casación exige que la infracción de una norma procesal, como la contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de la que se desprenda una causal de nulidad, sólo es admisible a los efectos del recurso de casación, cuando dicha nulidad sea “insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. La indefensión y el efecto determinante en la decisión de la causa son requisitos que no se hallan cumplidos en el caso puesto a consideración de esta Sala, por lo que la alegación no se admite. CUARTO: Los recurrentes han alegado la infracción del artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque consideran que la actora era una trabajadora municipal sujeta al Código de Trabajo. La alegación está vinculada a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que no cabe considerarla bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que ha sido invocada por los recurrentes. Más allá de ello, a fojas cuatro del proceso, consta el nombramiento extendido a la actora, en calidad de “Auxiliar de Servicios Administrativos”.QUINTO: El problema de mayor relevancia jurídica que han planteado los recurrentes se refiere a la infracción del artículo 64, numeral 46, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (a juicio de los recurrentes, en relación con el artículo 12 del Código Civil). El planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica de Régimen Municipal, la actora, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una ley ordinaria, prevé lo contrario. Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la Justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establece que “toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses…” Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. (Subrayado de la Sala).- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo pro homini, hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Dice la citada disposición: “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley.” (Énfasis agregado).- En este contexto constitucional -expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.- Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados.- En modo adicional, cabe señalar que el texto del artículo 138 (134 según la Codificación actual) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla el trámite ante el Concejo Cantonal y el Consejo Provincial respectivos de reclamos de personas que se creyeren afectadas por actuaciones de la Administración Municipal, “podrán” elevar su reclamo ante tales órganos de la administración local autónoma (como dice el texto legal); se trata, pues, de una potestad de los afectados.- Por lo expresado y sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy viernes veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, Rosa Mercedes Bazurto Mero, en el casillero judicial No. 3324 y al demandado, por los derechos que representa, Municipalidad de Tosagua, en el casillero judicial No. 779.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 282-09, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 4 de septiembre del 2008.

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

Nº 283-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 11h00.

VISTOS (269-2006): El recurso de casación que consta a fojas 66 y 67 del proceso, interpuesto por Francisco José González Vera y Carlos Lenín Cedeño Palma, por los derechos que representan en sus calidades de Alcalde y de Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Tosagua, en su orden, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 12 de abril del 2006; a las 11h00, dentro del juicio propuesto por Yessica María Villavicencio Rodríguez en contra los recurrentes; sentencia en la que “se determina que ha lugar a la demanda y por tal se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenándose el reintegro del accionante a su cargo en el término de cinco días y el pago de las remuneraciones no percibidas durante el lapso de su cesantía”.- Los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en el fallo se han infringido, por falta de aplicación, las siguientes normas de derecho: artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; artículo 64, numeral 46, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículo 12 del Código Civil, y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.TERCERO: Los recurrentes han invocado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que es pertinente analizar tal planteamiento en primer lugar, en virtud de los efectos que podrían derivarse si es acogido. La indicada causal está referida a la “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”. El cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma citada debe ser justificado por los recurrentes. Esta Sala ha reiterado que la falta de notificación al Procurador General del Estado en una causa en la que la parte demandada es una persona jurídica de derecho público, con su propio régimen de representación judicial, en circunstancias en las que la entidad demandada ha comparecido en el proceso en defensa del interés público, no afecta la validez del proceso, en los términos de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. También, la Sala se ha pronunciado sobre la correcta interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el contexto del régimen de nulidades procesales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, el artículo 192 de la Constitución Política establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que ésta no se sacrificará por la sola omisión de formalidades. Con esta base, de origen constitucional, las reglas generales del proceso, según lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, prevén que la nulidad por la omisión de cualquier solemnidad distinta de aquéllas reguladas en los artículos que preceden a la norma invocada, sólo debe ser declarada si concurren los siguientes requisitos: “1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes”.- Si esto es así de manera general, en lo que respecta al recurso de casación las exigencias son aún más rigurosas. Como queda señalado, el artículo 3, numeral 2, de la Ley de Casación exige que la infracción de una norma procesal, como la contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de la que se desprenda una causal de nulidad, sólo es admisible a los efectos del recurso de casación, cuando dicha nulidad sea “insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. La indefensión y el efecto determinante en la decisión de la causa son requisitos que no se hallan cumplidos en el caso puesto a consideración de esta Sala, por lo que la alegación no se admite. CUARTO: Los recurrentes han alegado la infracción del artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque consideran que la actora era una trabajadora municipal sujeta al Código de Trabajo. La alegación está vinculada a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que no cabe considerarla bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que ha sido invocada por los recurrentes. Más allá de ello, a fojas cuatro del proceso, consta el nombramiento extendido a la actora, en calidad de “Auxiliar de Servicios Administrativos”. QUINTO: El problema de mayor relevancia jurídica que han planteado los recurrentes se refiere a la infracción del artículo 64, numeral 46, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (a juicio de los recurrentes, en relación con el artículo 12 del Código Civil). El planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica de Régimen Municipal, la actora, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una ley ordinaria, prevé lo contrario. Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establece que “toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses…” Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. (Subrayado de la Sala).- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativopro homini, hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Dice la citada disposición: “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley.” (Énfasis agregado).- En este contexto constitucional -expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.- Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados.- En modo adicional, cabe señalar que el texto del artículo 138 (134 según la codificación actual) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla el trámite ante el Concejo Cantonal y el Consejo Provincial respectivos de reclamos de personas que se creyeren afectadas por actuaciones de la Administración Municipal, “podrán” elevar su reclamo ante tales órganos de la administración local autónoma (como dice el texto legal); se trata, pues, de una potestad de los afectados.- Por lo expresado y sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

Quito, el día de hoy viernes veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede a la actora, señora Jessica Villavicencio Rodríguez, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3324 y al demandado por los derechos que se representa, señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Tosagua, en el casillero judicial No. 779.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 9 de septiembre del 2008.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Suplemento del Registro Oficial Nº 170, 13 de Abril del 2010

No. 212-2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de julio del 2008; las 14h30.

VISTOS (97/2006): El recurso de casación que consta a fojas 343 a 348 del proceso, interpuesto el ingeniero Derlis Palacios Guerrero y la doctora María Eugenia Naula, en sus calidades de Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y de Asesora Jurídica de ese Ministerio, con delegación del Procurador General de Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 7 de diciembre del 2005, dentro del juicio propuesto por el señor Pedro Pablo Romero Mogrovejo, sentencia en la que se “acepta la demanda, declara la ilegalidad y nulidad del acto administrativo dictado por el señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones constante en la acción de personal de fecha 23 de octubre del 2001, por el que se destituye al Sr. Pedro Pablo Romero Mogrovejo, disponiendo que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, en el término no mayor de cinco días de ejecutoriada esta sentencia, reintegre al actor al cargo de Jefe de Contabilidad de la Subsecretaría de Obras Públicas Regional del Austro, proceda a la cancelación total de los haberes dejados de percibir desde su separación hasta que sea legalmente reintegrado a las funciones, en un plazo no mayor de treinta días”. La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y por falta de aplicación de los artículos 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil, Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, para resolver se considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de La Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: En el caso sub judice, el actor acude a la vía judicial y mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la acción de personal 01.2001.01.01.4.5. No. 17 de 23 de octubre del 2001, suscrita por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOP), por la cual se destituye al señor Romero Mogrovejo del cargo de Jefe de Contabilidad de la Subsecretaría del Azuay, “como consecuencia del Sumario Administrativo instaurado por los resultados del Informe de Auditoria AI. 2001.04.09, a la Cuenta Caja-Bancos, Inventario para Consumo Interno y Activos Fijos de la Subsecretaría del Azuay, cuyas transgresiones a la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y otras constan en el dictamen del 22 de octubre del 2001 del Director de Recursos Humanos…”. El actor pretende que se declare la nulidad del referido acto administrativo, que se disponga su inmediata restitución al cargo; y, que se ordene el pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde la separación de sus funciones hasta su restitución efectiva.CUARTO: El artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “Igualmente percibirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para impone las sanciones disciplinarias que contempla esta ley y las sanciones impuestas en cada caso… El [plazo] previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción”. De la norma jurídica transcrita se desprende, con toda claridad, que ella entraña dos situaciones diferentes: por una parte, la prescripción de la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias; y, por otro lado, la prescripción de las sanciones impuestas. En el primer caso, tal prescripción se produce cuando ha transcurrido un plazo de más de 60 días contados desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción hasta la fecha en la cual dicha autoridad impuso la sanción disciplinaria; y en el segundo caso, la prescripción de la sanción se produce cuando, asimismo, han transcurrido 60 días desde la fecha en que se impuso la sanción hasta la fecha en que se ejecutó ésta. QUINTO: Para resolver la acusación de aplicación indebida de la referida norma propuesta por la entidad recurrente, la Sala formula las siguientes consideraciones: a) Consta de fojas 206 a 211 del proceso, el memorando número 513-DRH-ADS de 23 de octubre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos del MOP, que contiene el dictamen del sumario administrativo instaurado contra el actor; en la parte introductoria del referido dictamen, se hace referencia al antecedente y motivo por el cual se inició un expediente contra dicho servidor público, esto es “el informe de la Dirección de Auditoria Interna A I. 2001-03-09 del Examen Especial a las Cuentas: Caja-Bancos, Ingresos y Gastos; Inventario para Consumo Interno y Activos Fijos de la Secretaria de la zona V de Cuenca del periodo comprendido del 01-05-96 al 31 -03-2000, por las presuntas responsabilidades administrativas que se le imputan al señor Pedro Pablo Romero Mogrovejo…”, documento que fue puesto en conocimiento del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, el 11 de julio del 2001, según consta a fojas 10 del proceso. Conforme consta en el expediente, sólo el 17 de septiembre del 2001, el Ministro de la referida cartera de Estado dispuso el inicio de la investigación para establecer las presuntas responsabilidades administrativas, con fundamento en los resultados del referido Examen Especial practicado por auditoria interna del MOP. Finalmente, el 23 de octubre del 2001, concluye dicho sumario con la destitución del servidor; acto administrativo que se impugna. b) Con este antecedente cronológico, es fácil verificar que el proceso de investigación para determinar responsabilidades administrativas del mencionado funcionario excedió el plazo de 60 días previsto en la ley, en el cual la autoridad puede ejercer la facultad sancionadora, plazo que se ha de contar desde la fecha en que aquélla tuvo conocimiento de la infracción hasta la fecha en que se impuso la sanción por dicha infracción, sin que se pueda considerar, la fecha en la que inició el trámite administrativo correspondiente. Por tanto, no existe errónea interpretación del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época del reclamo. SEXTO: En relación con la falla de aplicación de los artículos 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 115 (antes 119) del Código de Procedimiento Civil, el recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para que prospere un recurso fundado en la referida causal, esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que el recurrente debe: a) identificar la prueba o pruebas respecto de las causales el Tribunal distrital ha infringido el ordenamiento jurídico, b) establecer la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas, c) demostrar razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción, d) señalar la norma o normas de derecho sustantivo que, para efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido. Se acusa al fallo objeto del recurso de falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescriptas en la ley sustantivas para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.” Las reglas de la sana crítica son reglas de la 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, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba. El recurrente no especifica las pruebas respecto de las causales el Tribunal a quo ha infringido el ordenamiento jurídico y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal. En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por último, llama la atención que los funcionarios competentes del Ministerio de Obras Públicas, que tenían a su cargo el ejercicio de la facultad sancionadora, no la hayan ejercido en debida forma, conforme dispone la ley, con el fin de determinar responsabilidades administrativas y dictar la sanción respectiva al servidor público. Por las consideraciones expuestas, que se limitan al análisis de las cuestiones que fueron materia del recurso de casación, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.-

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

Quito, hoy día lunes siete de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Pedro Romero Mogrovejo, en el casillero judicial No. 2261; y a los demandados por los derechos que representan señores: Ministro y Asesora Jurídica de la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, en el casillero judicial No. 984 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 11 de julio del 2008.

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

No. 214-2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (92-2006): El recurso de casación que consta a fojas 261 a 265del proceso, interpuesto por el doctor Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, respecto del auto expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Primera Sala, el 21 de junio del 2005, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 9747-NR, propuesto por el Coronel Gualberto Napoleón Villa Barragán contra la Junta Calificadora de Cesantía de la Policía Nacional; auto que corre a fojas 255 a 257, con el que el Tribunal a quo niega la solicitud de revocatoria que efectuó el recurrente respecto del auto de 13 de junio del 2005, dictado dentro del procedimiento de ejecución de la sentencia expedida el 22 de septiembre del 2004, por la que “se acepta en parte la demanda, se declaran sin valor jurídico las resoluciones impugnadas, y se ordena pagar al actor la diferencia entre el seguro de cesantía vigente a 1998 y el fijado para el año 2001, dentro del término de quince días, sin que proceda el pago de los intereses reclamados por no haberse declarado anteriormente su legalidad”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo recurrido se registra falta de aplicación de los artículos 254, 257, 261 y 448 del Código de Procedimiento Civil. A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación. De este modo y en virtud del artículo 200 de la Constitución Política, ha llegado a conocimiento de esta Sala, la causa número 9747-NR, en su etapa de ejecución y a este respecto, se considera: PRIMERO: El artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala: “Cuando el procedimiento contencioso-administrativo adoleciere de vicios que causen su nulidad, ésta será declarada y se ordenará la reposición del proceso”. De conformidad con el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales, o se ha producido una violación de trámite, según lo previsto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil establece que la violación del trámite que debe darse a la causa anula el proceso y esta nulidad debe ser declarada, aun de oficio, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la desición de la causa. SEGUNDO: La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 77, establece que en todo lo no previsto en la referida ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. La determinación del quantum de la obligación a cargo del condenado en la causa es una competencia exclusiva del Juez de la causa, según lo previsto en el artículo 275 de Procedimiento Civil, obligación que, en ciertos casos (intereses, frutos e indemnizaciones), se extiende a la determinación de los criterios de cuantificación de la obligación, cuando no es posible fijar montos con exactitud en la sentencia (en ese sentido dispone el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil). Cuando, como en el caso, el Juez no puede efectuar, o no ha efectuado, por cualquier razón, las operaciones necesarias para determinar el quantum de la obligación a la que se condena a una de las partes litigantes, en la etapa de ejecución (una vez ejecutoriada una sentencia), se puede designar peritos y a tal efecto, según sea la materia, se ha de aplicar el régimen especial previsto en el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, o el general, contenido en los artículos 250 a 263 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de asuntos litigiosos que demanden conocimientos específicos sobre alguna ciencia, arte u oficio. En cualquiera de los casos, es el Juez el único sujeto procesal que puede determinar el quantum de la condena, y no les corresponde a las partes que hayan litigado hasta concluir el proceso con sentencia, definir el contenido de la condena, como si se tratase de una transacción. Por esta razón, según lo previsto en el artículo 489 del Código de Procedimiento Civil, ya en la etapa de ejecución de una sentencia, se establece: “En la fase de ejecución del fallo, podrán alegarse pago efectivo, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia. El Juez admitirá estas alegaciones únicamente cuando consten de documento público, documento privado judicialmente reconocido o confesión judicial y su resolución causará ejecutoria.” Es evidente que, conforme a la norma citada, es posible para las partes transigir sobre el contenido de la obligación materia de la condena; pero no sobre la condena misma, que forma parte consustancial del ejercicio de las potestades jurisdiccionales, a cargo del Juez de la causa. A este criterio es necesario agregar las limitaciones propias de la transacción en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa y, en general, en el sector público. En efecto, toda transacción, en estos casos, exige la intervención de la Procuraduría General del Estado, en los términos establecidos en los artículos 5, literal f, y 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. TERCERO: En la causa puesta a conocimiento de la Sala, en la etapa de ejecución, se observa lo siguiente: a) El 22 de septiembre del 2004; a las 10h00, el Tribunal a quo pronunció sentencia que, posteriormente, se ejecutorió; b) El 9 de noviembre del 2004, el representante legal, de la entidad condenada aceptó el contenido de la sentencia y remitió una liquidación que, a su juicio, era la que correspondía para la ejecución de la sentencia; c) El 11 de noviembre del 2004; a las 15h00, el Tribunal a quo corrió traslado al actor con el escrito del Director Ejecutivo del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional; d) El 15 de noviembre del 2004, el actor ingresó un escrito en el que manifestó su acuerdo con el planteamiento de la entidad condenada; e) El 16 de noviembre del 2004, la Procuraduría General del Estado cursó un escrito, oponiéndose a la liquidación efectuada por la entidad condenada, y solicitando, se nombre un perito liquidador; y, f) Finalmente, el Tribunal a quo, mediante providencia de 7 de diciembre del 2004; 18h00, desechó la petición de que se designe a un perito y ordenó el pago según la liquidación efectuada por una parte procesal, con el argumento de que la designación del perito únicamente podía ser impulsada por el Servicio de Cesantía de la Policía Nacional. A partir de esta providencia se generan los incidentes que dieron origen al auto de 21 de junio del 2005; a las 09h00, respecto del que se presentó el recurso de casación que ha permitido a esta Sala conocer sobre la tramitación que se ha dado a la etapa de ejecución en la causa número 9747-NR, propuesta por el Coronel Gualberto Napoleón Villa Barragán contra la Junta Calificadora de Cesantía de la Policía Nacional. CUARTO: Es criterio de esta Sala que el Tribunal a quo, al dictar la providencia de 7 de diciembre del 2004; 18h00, violó el procedimiento de ejecución de la sentencia expedida el 22 de septiembre del 2004; a las 10h00, pues, admitiendo el acuerdo de las partes litigantes, manifestando por separado en sendos escritos de 9 y 15 de noviembre del 2004, en relación con el quantum de la obligación a cargo del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, omitió su deber de fijar el quantum de la condena en la etapa de ejecución, por sí mismo, e incluso con el auxilio de un perito, según el régimen señalado en el considerando segundo de esta sentencia, previo a admitir cualquier tipo de acuerdo entre los litigantes, con el agravante de entender que la manifestación de la voluntad del Servicio de la Cesantía de la Policía Nacional bastaba por sí misma, haciendo caso omiso de las observaciones de la entidad competente para autorizar todo tipo de transacción judicial en el sector público. De este modo se ha permitido una condena acordada por los litigantes y no determinada por el Tribunal a quo en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales. El dato que confirma la apreciación de esta Sala, en relación con la forma en que se ha fijado el quantum de la obligación a cargo de la entidad condenada (por acuerdo de las partes), está dado por el hecho de que en la providencia de 7 de diciembre del 2004; 18h00, el Tribunal a quo no define los criterios por los que establece el monto de la obligación, remitiéndose, únicamente, a la liquidación practicada por una de las partes litigantes y aceptada por la otra, lo que hace de la providencia, además, un instrumento carente de motivación, en los términos previstos en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política. Debe subrayarse el hecho de que, si las partes hubiesen llegado a un acuerdo regularmente, en cualquier caso, debían obtener la autorización del Procurador General del Estado, según los artículos 5, literal f y 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. QUINTO: Ahora bien, el problema del vicio en el procedimiento aplicado para ejecutar la sentencia expedida el 22 de septiembre del 2004; a las 10h00, puede tener efectos determinantes en la resolución, pues, es claro que, de conformidad con la sentencia que se ejecuta, el actor en la causa tiene derecho, exclusivamente, a la diferencia entre lo que percibió en el año 1998, y lo que debía percibir en el año 2001, por concepto de seguro de cesantía, determinado en el valor real de la moneda que sirve de comparación en cada momento. Por las consideraciones vertidas, esta Sala Resuelve: Declarar la nulidad del proceso desde fojas 225 (inclusive) a costa de los señores magistrados del Tribunal a quo actuantes. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy miércoles nueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y auto que anteceden al actor, Gualberto Villa Barragán, en el casillero judicial No. 1800 y a los demandados, Presidente de la Junta Calificadora de Cesantía de la Policía Nacional y Presidente de la H. Junta de Apelaciones del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, en el casillero judicial No. 2244, al Director Ejecutivo del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, en el casillero judicial No. 2412 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 cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 214-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Gualberto Napoleón Villa Barragán en contra de la Junta Calificadora de Cesantía de la Policía Nacional y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, a 21 de julio del 2008.

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

No. 217-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de julio del 2008; las 10h00.

VISTOS (447-06): El recurso de casación que consta a fojas 224 a 230 del proceso, interpuesto por el señor Agustín Salcedo Montesdeoca, respecto de la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 17 de mayo del 2006; a las 14h33, dentro del proceso signado con el número 114-03-3, promovido por el recurrente, por sus propios y personales derechos y por los que representa de la menor de edad Victoria Salcedo Portocarrero, en contra del Consejo Nacional de Electricidad y de la Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. EMELEC. En la sentencia objeto del presente recurso, el Tribunal a quo “declara extinguida por efectos del tiempo transcurrido la acción contenciosa administrativa y por tanto sin lugar la demanda”. El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y considera infringidos en la sentencia objeto de este recurso los artículos: 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; 38 de la Ley de Modernización y 211 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El recurrente estima que el fallo objeto del recurso incurría en infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En esta materia, el Tribunal a quo, en el considerando segundo de la sentencia materia del recurso, sostiene: “…al Tribunal no le cabe duda alguna que el derecho para impulsar la acción de reparación directa nació el día siguiente hábil en que la niña Victoria Salcedo Portocarrero recibió la primera amputación que fue el 12 de noviembre del 2001. En la especie la demanda fue presentada ante la jurisdicción contencioso administrativa el 2 de mayo del 2003, es decir, cuando había discurrido con exceso el término de noventa días que disponía el actor para formular su acción, la misma que caducó ipso-jure por efectos del tiempo transcurrido”. En este contexto, el Tribunal a quo abunda en razones para declarar la caducidad del derecho a demandar en virtud del primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esta Sala, en un caso similar que sirve de referente (Resolución 168-2007 de 11 de abril del 2007, juicio número 62-2005, Andrade c. CONELEC y otro) manifestó que, en las acciones dirigidas a obtener la indemnización y reparación por daños materiales o morales, con base en el artículo 20 de la Constitución Política, el plazo de caducidad del derecho a demandar es de cinco años, según el último inciso del artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, el primero de los incisos, se refiere exclusivamente a la impugnación de actos administrativos expresos, que son los únicos que pueden ser notificados. Así, en lo que respecta a la oportunidad con la que se ha presentado la demanda en este proceso, en relación con el tiempo de caducidad del derecho de la acción en la vía contencioso administrativa, en razón del momento en que pudo ser deducida la acción, esta Sala encuentra que fue presentada dentro del plazo de los cinco años, y por tanto, el Tribunal a quo, aplicó indebidamente el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En efecto, el suceso que motiva la demanda acaeció el 11 de noviembre del 2001 y la demanda fue propuesta el 2 de mayo del 2003, luego de un procedimiento en sede administrativa, que concluyó con la negativa del CONELEC, contenida en el oficio número DE-03-0153 de 4 de febrero del 2003, suscrito por el Director Ejecutivo de dicho Consejo. Debe notarse que la demanda no se dirige a impugnar el acto administrativo con el que se niega la pretensión del actor en sede administrativa (fs. 23) sino a conseguir que se condene a los demandados a un “resarcimiento compensatorio por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados por las fatales descargas eléctricas que tuvieron su causa directa en la patente deficiencia prestacional del servicio público de fluido eléctrico, indemnización que solicitó con la legitimación suficiente por ser padre de la menor incapacitada permanentemente” (fs. 15). Por lo manifestado, corresponde casar la sentencia y de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar la que corresponde. CUARTO: El señor Agustín Bolívar Salcedo Montesdeoca, por sus propios derechos y por los que representa de su hija, menor de edad, Victoria Salcedo Portocarrero, dedujo, el 2 de mayo del 2003 (fs. 7 a 16) una demanda con la que pretende que su hija sea indemnizada por los daños materiales y morales derivados de una descarga eléctrica, “indemnización que solicito - manifiesta el compareciente - con la legitimación suficiente por ser el padre del menor incapacitado permanentemente”. Fundamenta su demanda, principalmente, en los artículos: 1, 18, 20 y 249, inciso segundo, de la Constitución Política del Estado, 12, 13 y 14 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico; 2, letra ch, 209 y 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (según su reforma publicada en el Registro Oficial número 733 de 27 de diciembre del 2002); y 38 de la Ley de Modernización del Estado. El compareciente señala, los siguientes hechos relevantes: a) El día 11 de noviembre del 2001, la menor de edad Victoria Dense Salcedo Portocarrero recibió una descarga eléctrica, proveniente de un cable de alta tensión, localizado frente al balcón del inmueble ubicada en la ciudadela Modelo, en la calle Octava y avenida Tercera; b) La menor alcanzó el cable con una varilla metálica; c) El cable del que provino la descarga se encuentra a menos de metro y medio de ese balcón y no tiene protección alguna; d) La menor sufrió quemaduras de III grado de 22.5% SCQ, por lo que sufrió: “amputación del tercio superior de pierna izquierda y tercio superior de antebrazos derecho e izquierdo (12-11-01), amputación a nivel de tercio inferior de brazos izquierdo y derecho y tercio inferior de muslo izquierdo (16-11-01), desarticulación de brazo a nivel de hombro izquierdo y amputación de tercio medio de brazo derecho (23-11-01) y amputación a nivel de tercio superior de brazo derecho y tercio medio de muslo izquierdo (6-12-01)”. A fojas 35 y 36 del proceso, compareció el señor Glenn M. Goldhagen, a nombre y representación de la empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. y propuso las siguientes defensas y excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Nulidad procesal, en virtud de las causales 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; c) Ilegitimidad de personería activa; d) Incompetencia del Tribunal en razón de la materia; e) Falta de derecho del actor. Esta demandado adicionalmente, protestó por considerar que al momento de calificar la demanda no se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. Debe señalarse que en el escrito de contestación de EMELEC no consta fundamentación alguna (causa petendi) sobre sus defensas y excepciones y que dicho demandado se concretó a desarrollar las razones por las que considera que se ha infringido el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. En esta materia, ya se ha insistido que, de conformidad con el artículo 102 del Código de Procedimiento Civil, el demandado no podrá cumplir su propósito de oponerse de manera específica a las pretensiones del actor, con una contestación a la demanda en la que no determine lo que admite o niega de la demanda, o sin que establezca con precisión las razones jurídicas y fácticas por las que propone una determinada defensa o excepción. Las deficiencias en una contestación a la demanda, en la que simplemente se enlistan defensas y excepciones, sin fundamentación de ningún tipo, no pueden ser subsanadas por el Juez, a través de la presunción de una causa pretendi que no consta en la contestación a la demanda, pues, en este caso y en principio de lealtad procesal y el debido proceso, las partes sólo podrán ejercer su derecho de contradicción durante el proceso, si conocen con claridad lo que alega cada una de ella en defensa de sus intereses. Finalmente a fojas 49 y 50, el CONELEC compareció e interpuso las siguientes defensas y excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamento de hecho y de derecho de la demanda; b) Incompetencia del Tribunal; c) Improcedencia de la acción, porque “los perjuicios sufridos por el administrado fueron causados por su propia negligencia, impericia, culpa…no hubo una deficiente prestación del servicio, hubo una descarga debida al accionar de una menor, cuya culpa en la generación del siniestro no puede generar indemnización”; “…porque si se supiese que la menor no fue agente externo catalizador de todos estos eventos, la descarga se debió producir por caso fortuito o fuerza mayor”; porque la demanda no reúne los requisitos previstos en el numeral cuarto del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, y porque al CONELEC no se le puede obligar hacerse responsable de los actos de EMELEC, porque esta empresa no depende ni legal ni contractualmente de CONELEC. En estos términos, ha quedado fijada la materia de la litis. QUINTO: Sobre el thema decidendum, esto es, la responsabilidad extracontractual del Estado, esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los lineamientos generales para la adecuada interpretación del artículo 20 de la Constitución Política, en un juicio similar, mediante Resolución 168-2007, de 11 de abril del 2007, caso número 62-2005, Andrade c. CONELEC y otro y en las resoluciones números 414-2007 de 2 de octubre del 2007, caso 19-2005, Hermida Moreira y otros c. Municipalidad de Cuenca; y, 457-2007 de 16 de noviembre del 2007, caso 71-2005, López Yánez c. Presidente de la República. En estos casos se ha señalado lo siguiente: La responsabilidad extracontractual del Estado hace parte, pese a la especialidad derivada del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en el Derecho Administrativo de la construcción de una teoría general de la responsabilidad. Los elementos fundamentales de esta teoría, trazados desde la perspectiva del derecho privado, han sido ya definidos por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones. De manera sintética, esta concepción puede ser expuesta en los siguientes términos: a) Las obligaciones civiles nacen, entre otras fuentes, “a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos” (artículo 1453 Código Civil); b) La responsabilidad civil extracontractual es directa, cuando se deriva de acciones u omisiones, dolosas o culposas, propias del sujeto obligado; c) La responsabilidad extracontractual es indirecta, cuando los daños son causados por personas que están a cargo, cuidado o dependencia del obligado, o, se derivan de los bienes que son de su propiedad o de los que se sirve; d) Son presupuestos materiales para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, la existencia de un daño material o moral, la culpabilidad del sujeto y una relación de causa-efecto entre el hecho ilícito y el daño producido; e) Es jurídicamente relevante el daño cierto, sea éste actual o futuro: se entiende por daño cierto, la afectación probada a un interés jurídicamente protegido, es actual, el daño que ya se ha producido, v. gr., el daño emergente y es futuro el daño que objetivamente se espera, v. gr., lucro cesante; f) Si se afecta el patrimonio de las personas, se considera que el daño es material; en tanto que si la afectación se refiere a cualquier aspecto extrapatrimonial de la persona, el daño es moral; g) El grado de culpabilidad define la intencionalidad con la que el sujeto actúa en relación con los efectos dañosos que se desprenden de su conducta: se dice que existe dolo, cuando el sujeto busca, a través de su conducta, producir la afectación; hay culpa, cuando el sujeto, sin intención de provocar un daño, lo produce en razón de su imprudencia, negligencia o impericia al obrar, la culpa es grave, leve o levísima, según lo previsto en el 29 del Código Civil, h) La responsabilidad es subjetiva, cuando se la hace depender de la culpabilidad del sujeto de cuya conducta se deriva el daño. En el caso de las denominadas actividades riesgosas, la culpa se presume, de tal forma, que le corresponde al sujeto demostrar que su conducta se ha ajustado al nivel de diligencia que la ley le exige en su actividad. De otra parte, la responsabilidad es objetiva, si ella depende exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto, por lo que, poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa; i) La relación causal entre el hecho ilícito y el daño considerados; se ha de calificar con criterios de razonabilidad por parte de los juzgadores, en cada caso concreto, esta Sala entiende que las distintas teorías sobre la calificación del nexo causal, que han sido sustentadas por la doctrina, son para el juzgador una guía importante, pero no limitan su facultad de calificar los hechos relevantes sobre las circunstancias específicas de los asuntos puestos a su consideración. Ahora bien, desde la perspectiva del derecho público, la doctrina más calificada recomienda y así lo asume esta Sala, que existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben ser adecuados al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado. Se examina con detalle el tema en los literales que se enuncian en los párrafos que siguen: a) El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente. Así, es principio fundamental en la organización del Estado, la solidaridad y en virtud de ella, los administrados se encuentran sujetos a una serie de deberes y responsabilidades generales (ver entre otras normas, el artículo 97 de la Constitución Política) que permiten hacer efectivo el conjunto de los correlativos derechos de los que las personas humanas somos titulares. En este sentido, el preámbulo de la Constitución Política señala: “El Pueblo del Ecuador… fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana…establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social” (el subrayado es de la Sala). La aplicación del principio de solidaridad, sin embargo, no significa que los restantes principios previstos en la misma Constitución Política no deban ser también efectivos, lo que es posible a través de una adecuada ponderación de los bienes jurídicos que, en apariencia, se encuentran en conflicto. De tal forma que, en la búsqueda de atender a los intereses colectivos, aunque se entiende que el interés individual deba ceder ante ellos, la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto o ilícito, por ser contrario a este principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Por ello, cuando el Estado y sus instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a reestablecer el balance afectado. Por esta razón, el artículo 20 de la Constitución Política no hace referencia al obrar lícito o ilícito de los funcionarios o empleados públicos., cuando asigna la responsabilidad al Estado en el evento de que se cause un perjuicio a los administrados, originada en su comportamiento. En efecto, esta norma, en su parte pertinente, establece: “Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia… de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos”. De la misma manera, cuando el referido artículo 20 ibídem hace referencia a la “prestación deficiente de servicios públicos” no califica la licitud de los actos o hechos conducentes a la prestación correspondiente sino al defecto funcional del servicio. b) Consecuencia del enunciado precedente es el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no pueda ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentre fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño. En materia de responsabilidad pública por la deficiente prestación de servicios públicos o por los actos de los funcionarios y empleados públicos, de los que se desprende un perjuicio para los administrados, sería irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el Administrador, la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones. Ello no significa que esta intencionalidad no sea importante en el sistema de responsabilidad, pues, como lo establece el inciso segundo de la norma analizada (artículo 20 de la Constitución Política), la calificación de la culpabilidad de los funcionarios y empleados públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados. En este punto, es importante aclarar que la responsabilidad del Estado, tal como ha sido perfilada, no se adecua tampoco, a la idea de la culpa presunta, propia, por ejemplo, de la realización de actividades de riesgo o la de la responsabilidad por actos de terceros. Esto se debe a que, según la tesis de la culpa presunta, bastaría probar-presuponiendo la revisión de la carga de la prueba- que el efecto dañoso no se deriva de la negligencia, imprudencia o impericia de los sujetos a cargo de la actividad pública, o con más exactitud, que el comportamiento de estos sujetos se ha ajustado a las reglas jurídicas y técnicas previstas para el ejercicio de la actividad pública de la que se trate. Sostener esta posición significaría considerar que los efectos de la actividad pública, socialmente intolerables por su injusticia o ilicitud, son irrelevantes, porque la conducta de los agentes públicos se ha arreglado a las formas determinadas por otros agentes públicos, y que, las instituciones del Estado, con competencias normativas, son irresponsables frente a la deficiencia de la regulación y sus efectos dañosos. c) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa. En tal virtud, el Estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho o conducta de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública. El comportamiento de un funcionario o empleado público, es a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, cuando se analizan sus relaciones con el administrado. Cosa distinta es la revisión de este comportamiento, personal e individual, para determinar la responsabilidad del funcionario o empleado frente al Estado, por el inadecuado ejercicio de sus competencias. d) Se ha insistido en que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación de las personas, bienes o el ambiente, originada en la actividad pública, por ello, es necesario clarificar el sentido que se adopta al hacer referencia a la injusticia o ilicitud de la afectación, es decir, delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable. En principio, el daño indemnizable ha de ser cierto, actual o futuro, material o moral, como ha quedado expuesto por la teoría general de la responsabilidad. Ahora bien, la calificación de un hecho como “afectación injusta” es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica, que puede ser objeto de control con base a la razonabilidad de dicho criterio esto es su motivación. Sin embargo, parece conveniente señalar que la injusticia en la afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas. Se trata entonces, de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados. En lo que se refiere a una “afectación ilícita”, el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administrados, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual sino media un deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior, pues, de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado que ejerce potestades normativas. Así por ejemplo, es evidente que no se puede esperar que el administrado deba soportar la expropiación de sus bienes sin el pago del justo precio, aunque legal o reglamentariamente se hubiese admitido esta posibilidad. En este caso ejemplificado, la expropiación practicada de la manera en que se ha regulado, supone una afectación ilícita en el patrimonio del administrado, que debe ser reparada en razón de la responsabilidad extracontractual del Estado como legislador. e) Definido el carácter de la responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa-efecto de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la victima. Se hace notar, sin embargo, que la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación a las personas, sus bienes o al ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas. Todos estos criterios, que no requieren modificación o aclaración alguna, han servido de referente para las decisiones adoptadas en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. SEXTO: EMELEC ha planteado la nulidad del proceso por la causal segunda del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 346); asimismo, el CONELEC ha planteado como excepción la incompetencia del juzgador para conocer el caso. A este respecto, es necesario señalar que toda actividad pública se verifica a través de actos, hechos y contratos; de tal forma que la prestación de cualquier servicio público, por ser una actividad pública, presupone la existencia de una serie de actos, hechos y contratos de los que resulta la prestación del servicio. Cuando se alega que el Estado ha incurrido en responsabilidad extracontractual por deficiencia en la prestación de servicios públicos, no se está atacando únicamente un específico acto, hecho o contrato administrativos, sino el efecto que, en conjunto, todos ellos, los necesarios para la prestación del servicio, han producido. Se evalúa un defecto sistémico, funcional, de la actividad pública (que, se insiste, se efectúa a través de actos, hechos y contratos), en este caso, para la prestación del servicio público que ha dado origen a un daño indemnizable. Ahora bien, a la fecha de presentación de la demanda., esto es, el 2 de mayo del 2003 (fs. 16), se encontraba vigente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, por la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483 de 28 de diciembre del 2001. Esta norma señala 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. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario. 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” (el subrayado es de la Sala). De tal forma que, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, cuando el administrado acude a la función judicial para hacer valer su derecho a ser indemnizado por la responsabilidad extracontractual del Estado prevista en el artículo 20 de LA constitución Política del Estado, debe hacerlo ante el Tribunal distrital de su domicilio, que es competente para conocer “toda demanda que se derive” de actos, hechos y contratos administrativos que, como queda indicado, son considerados en conjunto, sin determinación de ninguna clase, porque se los presupone para toda prestación de un servicio público como actividad pública, cuya deficiencia funcional haya causado un daño indemnizable. Esta Sala, de otra parte, funda su competencia en el artículo 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación vigente, particularmente en el artículo 16, en lo que respecta a la competencia para dictar la sentencia correspondiente en el caso, luego de haber sido casada aquélla que fue materia de un recurso de casación. Por estas consideraciones no son admisibles las excepciones de incompetencia propuestas por EMELEC y CONELEC. SEPTIMO: Así mismo, EMELEC y CONELEC han propuesto como excepción la ilegitimidad de personería activa. En el caso de EMELEC, simplemente se la enuncia o refiere en los numerales 1.2 y 1.3 (como supuestos de nulidad) y en el 1.4 de su contestación a la demanda, que corre a fojas 35 y 36 del proceso. En el caso de CONELEC, la excepción se la funda en el sentido de que el compareciente no estaría legitimado para comparecer en el proceso a nombre de su hija, menor de edad, sin la comparecencia de la madre. El Código de la Niñez y la Adolescencia, publicado en él Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003, en el artículo 104, estableció que: “Respecto a la patria potestad se estará a lo dispuesto en el Código Civil sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes”. El artículo 28 del Código Civil establece que: “Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570” (el subrayado es de la Sala). El inciso primero del artículo 300 del Código Civil señala que: “El hijo de familia no puede comparecer en juicio, como actor contra un tercero, sino representado por el padre o la madre que ejerza la patria potestad” (el subrayado es de la Sala). Finalmente, el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil prevé: “Los que se hallen bajo patria potestad serán representados porel padre o la madre que la ejerza; y los demás incapaces que no estuvieren bajo patria potestad, tutela o curaduría, por el curador que se les dé para el pleito” (el subrayado es de la Sala). En tal virtud, la alegación de que la defensa de los intereses de la menor en un juicio (que han de primar en cualquier caso) requiere la intervención del padre y la madre, según el régimen vigente a la fecha de presentación de la demanda, no tiene sustento, por lo que se niega la excepción de ilegitimidad de personería activa.OCTAVO: EMELEC, sin fundamento alguno, ha planteado la nulidad del proceso por la causal cuarta del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil (actualmente artículo 346, esto es, la falta de citación al demandado o quien le represente. Resulta insólita una alegación de este tipo, cuando quien comparece en el proceso en representación de EMELEC, afirmado la nulidad por este concepto, lo hace como Gerente General y apoderado de la Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. En tal virtud, la alegación no tiene base de ninguna índole, no sólo porque no se la justifica en el escrito de contestación a la demanda, sino por lo contradictorio que resulta su alegación en las circunstancias señaladas y porque las constancias de citación aparecen a fojas 26 a 28. Con propósitos meramente ilustrativos se ha de señalar que esta conducta en el proceso refleja deslealtad procesal y puede llegar a constituir un elemento para determinar la temeridad (ausencia de fundamento alguno) en el proceder del litigante.NOVENO: No existe ninguna otra razón por la que deba ser declarada la nulidad del proceso, por lo que se rechaza la excepción de nulidad planteada por EMELEC, más allá de que aquélla no se encuentra debidamente fundamentada. Se hace notar que cualquier defecto que, a criterio de los demandados, aparezca en el libelo de la demanda no ha sido causa de nulidad, en virtud de los artículos 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, pues, no influyen de modo alguno en la decisión de la causa. DECIMO: En lo que respecta al fondo de la controversia, los daños morales y materiales que ha sufrido la menor de edad Victoria Denisse Salcedo Portocarrero, se encuentran probados en el proceso: a) De la historia clínica número 76.749 del Hospital de Niños “Dr. Roberto Gilbert Elizalde”, de la ciudad de Guayaquil (fs. 58 a 84); del informe médico y certificados suscritos por la Dra. Margot Orellana de la Unidad de Quemados del Hospital de Niños “Dr. Roberto Gilbert Elizalde” (fs. 86 y 87); del contenido de las preguntas de CONELEC en la confesión judicial, particularmente, los asertos incluidos en los numerales 16 y 17 del pliego de preguntas (fs. 195) y del informe médico de 5 de mayo del 2004, emitido por el personal de la misma Unidad de Quemados por orden del Tribunal a quo (fs. 102 y 103), se desprende que Victoria Salcedo sufrió una quemadura eléctrica que comprometió el 22.5% de la superficie corporal, lo que derivó en la amputación de ambos miembros superiores y un miembro inferior, hecho que le incapacita permanentemente; b) De la incapacidad física demostrada se desprende que la menor de edad no podrá proveerse de los medios necesarios para sustentar su existencia, por sí misma, como cualquier otro trabajador; c) De los efectos del suceso en el cuerpo de la menor de edad, según queda señalado, se puede inferir razonablemente que tanto el padre como la menor han sufrido un daño moral vinculado con el cambio trascendental en su forma de vida. Aunque los efectos sicológicos y anímicos, actuales, que el suceso ha provocado en los actores no constan acreditados a través de la práctica de ninguna diligencia probatoria, son fácilmente deducibles de los hechos probados. Los daños materiales y morales constatados son indemnizables, según lo señalado en el considerando quinto de esta sentencia, porque son ciertos, esto es, probados; actuales, en lo que respecta a los daños morales, en el caso de cada uno de los actores en la presente causa; objetivamente esperables (futuros) en lo que concierne a la imposibilidad que la menor tiene de proveerse los medios para su subsistencia por sí misma como cualquier otro trabajador, una vez que tenga edad suficiente para ello; son injustos e ilícitos, porque se trata de efectos anormales en la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica y porque no existe norma alguna que obligue al padre como a la menor al sacrificio individual que han debido soportar con ocasión de la prestación del referido servicio de distribución de electricidad. DECIMO PRIMERO: En lo que respecta al nexo causal entre la actividad pública y los daños indemnizables de las piezas procesales se desprende: a) El CONELEC ha afirmado en su contestación a la demanda: “En el presente caso los hechos son: una niña de seis años (sic) se hallaba sola jugando en el balcón con una varilla metálica; toca con ella los cables de alta tensión y se produce una descarga que quema a la menor” (fs. 49, vuelta); b) La confirmación de los hechos relatados consta en los enunciados que el CONELEC realiza en el pliego de preguntas para la confesión judicial del señor Agustín Bolívar Salcedo (fs. 195); c) En el informe pericial que corre a fojas 166 a 182 del proceso se concluye, entre otras cuestiones, que el tendido eléctrico no cumple con las normas técnicas de seguridad y que existen varias medidas preventivas que pueden y pudieron ser empleadas (fs. 182); d) Del mismo informe pericial se puede desprender que el tendido eléctrico no cuenta con protectores, frente a los riesgos connaturales en la distribución y suministro de energía eléctrica; e) Del mismo informe pericial y de los documentos que corren a fojas 164 y 165, se desprende que el inmueble en el que se produjo el suceso fue edificado sin el permiso de construcción municipal ; f) De la confesión judicial que corre a fojas 195 a 197 se desprende que la menor no se encontraba bajo el cuidado de sus padres, y que, en concepto del compareciente, los daños fueron agravados por una negligente intervención de los facultativos de los centros asistenciales a los que se acudió; g) De la resolución número 0034/00 del CONELEC de 23 de marzo del 2000 (fs. 125 a 127), se desprende que aunque EMELEC dejó de administrar las instalaciones de distribución de energía eléctrica, era el titular de los tendidos que no cumplían con las normas de seguridad. No consta en el proceso prueba alguna que le permita a esta Sala considerar que el tendido eléctrico, relacionado con el caso, haya sido modificado por los administradores posteriores del servicio de distribución eléctrica. De cuanto se ha señalado, esta Sala ha llegado a la convicción de que los daños probados e indemnizables tiene como causa adecuada los siguientes factores concurrentes: a) La conducta de la menor Victoria Salcedo Portocarrero; b) El hecho de que el titular del tendido eléctrico haya estructurado la red con cables sin aislantes y protecciones y no haya arbitrado las medidas necesarias para mantener el tendido eléctrico dentro de las normas de seguridad; c) La tolerancia de la autoridad administrativa a cargo de la regulación y control de la actividad de distribución de energía eléctrica en la ciudad de Guayaquil, cualquiera sea el titular del tendido eléctrico o su administrador. En cuanto al primer factor, es evidente que a una menor no se le puede exigir una conducta distinta de la que es propia de su edad. En lo que respecta a EMELEC y el CONELEC, todas las actividades vinculadas con la distribución de energía eléctrica, a cargo de la primera hasta el 23 de marzo del 2000 y en cualquier caso, responsable por la implementación del tendido eléctrico y sus condiciones técnicas, están sujetas al control y regulación del segundo, en virtud de los artículos 12 y 13, letras: a y e de la Ley del régimen del sector eléctrico, lo que les vuelve solidariamente responsables, según lo previsto en el artículo 2217 del Código Civil, que establece que cuando dos o más personas intervienen en el hecho que provoca el daño, son solidariamente responsables de todo el perjuicio. El primero por su conducta en relación con las normas de seguridad en relación con la estructuración del tendido eléctrico, sin que sea relevante la fecha en la que dejó de administrar los bienes de su propiedad; y, el segundo, por la omisión de sus competencias públicas para hacer valer las normas de seguridad en materia de distribución de energía eléctrica. El mismo criterio de solidaridad es aplicable a todos aquellos sujetos que, administrando el tendido eléctrico, luego de EMELEC, o coadyuvando en que el efecto dañoso en la menor se haya incrementado, por acción u omisión, intervinieron en el hecho que se revisa en esta causa. Sin embargo, respecto de estos últimos, nada puede declarar esta Sala por no ser parte procesales. De otra parte, es necesario señalar que todas las actividades relacionadas con la distribución de energía eléctrica son riesgosas, por su propia naturaleza y como tales, presuponen eventuales afectaciones a los administrados, que exceden lo que les es exigible individualmente. Como se ha señalado en otra ocasión (Resolución 168-2007 de 11 de abril del 2007, caso número 62-2005, Andrade c. CONELEC y otro), los defectos generales que tiene el sistema eléctrico nacional, basados en un criterio de costo-beneficio, no enervan la responsabilidad pública, y, en el caso de los prestadores privados del servicio cualquiera sea la forma jurídica en que fundan su derecho a prestar el servicio, su responsabilidad es solidaria frente al daño indemnizable por la deficiencia en la prestación de un servicio público; por ello, se justifican mecanismos de aseguramiento como el contenido en el Reglamento de concesiones, permisos y licencias para la prestación del servicio de energía eléctrica, publicado en el Registro Oficial número 290 de 3 de abril de 1998, que ha sido invocado por el CONELEC; pero la existencia del aseguramiento no modifica la responsabilidad de los sujetos que participan en la actividad que genera el daño indemnizable. Cosa distinta es que los daños puedan ser reparados sin la intervención de la administración de justicia, que, por supuesto, es lo deseable. Esta reparación puede efectuarse espontáneamente, empleando para el efecto los seguros de responsabilidad contratados, o bien, atendiendo los requerimientos de los administrados efectuados en sede administrativa. Este último aspecto requiere algunas precisiones: a) El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo establece un procedimiento específico para que la administración atienda los reclamos de indemnización de los perjuicios materiales o morales que se deriven de la actividad de la administración central o institucional. A este respecto, véanse los artículos 209 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, actualmente vigente; b) Las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo deben ser interpretadas de conformidad con el segundo inciso del artículo 272 de la Constitución Política, en el sentido de que no pueden modificar las prescripciones constitucionales en la materia, pero sí aquéllas previstas en normas con rango de ley; c) Siguiendo el criterio previamente señalado, el artículo 209 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no modifica en nada el derecho de los administrados de acudir directamente a la función judicial para hacer valer sus derechos sin agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización; d) El plazo de prescripción contemplado en el artículo 211 ibidem no tiene aplicación alguna, en la medida en que es incompatible con el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformado por el artículo 2 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483 de 28 de diciembre del 2001; e) El artículo 212 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es también incompatible con los artículos 38 y 28 de la Ley de Modernización, en el sentido de que el administrado no está obligado a esperar la negativa de la administración para proponer su acción ante la jurisdicción contencioso administrativa y el término que tiene la administración para atender todo tipo de reclamación, salvo que se hubiese previsto uno distinto en una norma de rango legal, es el de quince días según lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, de tal forma que si la administración no hubiese contestado oportunamente al reclamo correspondiente, se ha de aplicar, en todo caso, el régimen jurídico de los actos administrativos regulares presuntos derivados del silencio administrativo y los procedimientos de ejecución, sobre los que esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse repetidamente y constituyen un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento; f) Del mismo modo, la acción de repetición prevista en el segundo inciso del artículo 20 de la Constitución Política depende únicamente de que la conducta del funcionario o empleado sea dolosa o gravemente culpable de tal forma que las condiciones previstas en el artículo 213 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo son inconciliables con el ordenamiento constitucional. Sobre la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos por los perjuicios que se irroguen al Estado por su conducta, es necesario subrayar que cuando un administrado acude ante la autoridad con un reclamo administrativo tendiente a obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales producidos por la actividad pública y la administración, por medio del funcionario competente, no atiende la petición, aceptándola o negándola, en el término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, incurre, en caso de dolo o de culpa grave, en la responsabilidad prevista en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política y deberá asumir los perjuicios económicos ocasionados al Estado y así tendrá que ser declarado en el proceso de ejecución del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo positivo. DECIMO SEGUNDO: Del criterio vertido en el considerando precedente es posible sostener que los daños indemnizables, que se derivan de una actividad que se organiza asumiendo las deficiencias propias del sistema, deben ser reparados, salvo que exista una causa eximente, debidamente probada por los demandados. Como ha quedado señalado las causas eximentes que modifican la atribución del efecto dañoso a la actividad pública, en la relación causal anotada, son la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la victima, siempre que se justifique su exclusividad, como factor generador del daño. Conforme ya se ha resaltado, contribuyó para generar el hecho del que se desprende el daño indemnizable, una conducta negligente de los padres y de terceros, ya por desatender el cuidado de la menor, ya porque el inmueble fue construido sin cumplir las exigencias de las ordenanzas municipales y su aplicación no ha sido materia de control alguno por la Municipalidad. Sin embargo, estos hechos no modifican la intervención de EMELEC, como el responsable original de la estructuración de la red de distribución de la energía eléctrica y del CONELEC como ente de control y regulación de la actividad. La consecuencia de lo manifestado se concreta en que, manteniendo la responsabilidad solidaria de EMELEC Y CONELEC frente a los daños indemnizables que sufrió la menor, esa responsabilidad no se extiende frente al daño moral que pudo haber soportado el señor Agustín Salcedo Montesdeoca, quien comparece, también por sus propios derechos. Al ser Salcedo Montesdeoca corresponsable de los perjuicios que son materia del presente casó, él no puede beneficiarse de su propia falta y en tal virtud, las pretensiones que ha presentado por sus propios y personales derechos deberán ser desechadas. DECIMO TERCERO: De cuanto se ha señalado, esta Sala encuentra que EMELEC Y CONELEC son responsables solidarios de los daños materiales y morales producidos a la menor Victoria Dense Denisse Salcedo Portocarrero, según el régimen previsto en el artículo 20 de la Constitución Política. Al entrar en materia de indemnizaciones, esta Sala invoca la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 63.1, dispone la obligación del Estado, cuya responsabilidad ha sido establecida de reparar el daño ocasionado y sus consecuencias y la de determinar el pago de una justa indemnización. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos orienta la forma en la que se debe proceder para reparar e indemnizar tanto el daño material como los daños morales “Su naturaleza y monto, [dice la referida Corte] dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”. Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, sentencia de 3 de diciembre del 2001; entre otras). Esta Sala procede, entonces, a cuantificar la indemnización que estarán obligados a pagar los demandados a favor de Victoria Salcedo Portocarrero y por las circunstancias del caso, la manera en que se deberá cumplir la condena. En efecto, de conformidad con el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil: “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla” (el subrayado es de la Sala). En lo que respecta a los daños materiales sufridos por la menor, se considera exclusivamente el valor que dejará de percibir en razón de su incapacidad para proveerse de los medios de subsistencia, como cualquier otro trabajador. Para tal efecto, esta Sala entiende que es razonable fijar como valor de la indemnización por los perjuicios materiales causados, un monto equivalente al valor de la canasta familiar vital, por cada mes y por el tiempo de esperanza de vida de una ecuatoriana mujer. Se emplea, en este caso, el valor de la canasta familiar vital, porque esta Sala no podría concebir a la menor de edad afectada fuera de un núcleo familiar, que el Estado garantiza y protege según lo previsto en los artículos 37 y 48 de la Constitución Política. De conformidad con el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, a junio del 2008 (último dato disponible), el valor de la canasta familiar vital es de Trescientos Cincuenta Y Ocho 81/100 dólares de los Estados Unidos de América; en tanto que, la esperanza de vida de una ecuatoriana, mujer, según la Organización Mundial de la Salud, es de setenta y seis años de edad. En tal virtud, dado que el hecho acaeció cuando Victoria Salcedo Portocarrero tenía cinco años de edad, (fs. 22) el valor que percibirá por concepto de indemnización por daños materiales asciende a la suma de Trescientos Cinco Mil Setecientos Seis 12/100 dólares de los Estados Unidos de América. De conformidad con el inciso tercero del artículo 2232 del Código Civil: “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños sin el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo” (el subrayado es de la Sala); y, como se ha dicho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalo que las indemnizaciones no tienen como propósito enriquecer a la víctima. Esta Sala entiende que no es posible cuantificar las pérdidas extrapatrimoniales que ha sufrido Victoria Salcedo, por lo que, aclarando que el valor que ahora se fija como reparación de los perjuicios morales sólo busca atenuar el efecto anímico y sicológico, sobre la base de la equidad condena solidariamente a EMELEC y a CONELEC al pago de Ochenta Mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de América, por este concepto. En total, la indemnización por daños materiales y la reparación por daños morales asciende a la suma de Trescientos Ochenta y Cinco Mil Setecientos Seis 12/100 dólares de los Estados Unidos de América. DECIMO CUARTO: Finalmente, es necesario establecer un mecanismo adecuado de ejecución de la sentencia, que permita asegurar que el criterio de justicia empleado en el presente caso se haga realidad, asegurando la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24, numeral 17, de la Constitución Política y procurando precautelar los intereses de Victoria Salcedo Portocarrero con la aplicación del mismo criterio que ha servido para fijar las indemnizaciones por daños materiales. Con estos fundamentos, EMELEC y CONELEC son condenados, adicionalmente a la siguiente obligación de hacer, que constituye un modo de ejecución de la condena principal prevista en el considerando precedente: a) En el plazo de quince días desde la fecha de notificación con la presente sentencia, EMELEC y CONELEC, a su costa, deberán constituir un fideicomiso mercantil, en cualquiera de las instituciones habilitadas en el Ecuador como fiduciarias; b) El patrimonio autónomo estará conformado por el valor total de las indemnizaciones a las que han sido condenados los demandados; c) El único beneficiario del fideicomiso será Victoria Denisse Salcedo Portocarrero; d) EMELEC y CONELEC se asegurarán que las únicas instrucciones a la entidad fiduciaria, que contenga el contrato de fideicomiso, sean las siguientes: 1. Desembolsar mensualmente, desde la fecha de constitución del fideicomiso, la suma de Trescientos Cincuenta y Ocho 81/100 dólares de los Estados Unidos de América (valor de una canasta familiar), a favor de quienes ejerzan la patria potestad de la menor de edad para su cuidado, hasta que Victoria Salcedo Portocarrero cumpla la mayoría de edad; 2. Victoria Salcedo Portocarrero, una vez que cumpla la mayoría de edad, podrá disponer libremente del patrimonio autónomo constituido a su favor; 3. Los derechos fiduciarios, cuyos certificados serán emitidos a favor de Victoria Salcedo Portocarrero, no podrán ser transferidos hasta que su titular cumpla la mayoría de edad; e) EMELEC y CONELEC y sus sucesores si se produjere o se hubiera producido cambio de estas entidades o de su nombre, estarán en la obligación de cubrir todos los costos y gastos que supongan el sostenimiento del fideicomiso mercantil, en los términos establecidos en esta sentencia, hasta que Victoria Salcedo Portocarrero cumpla la mayoría de edad. El Tribunal de instancia, en la etapa de ejecución, verificará el cumplimiento exacto de esta obligación de hacer a la que se condene a EMELEC y CONELEC, en el plazo otorgado para el efecto. Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y aceptando parcialmente la demanda, se condena solidariamente a la Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc., EMELEC o sus sucesores y al Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, al pago, a favor de Victoria Denisse Salcedo Portocarrero de las indemnizaciones y reparaciones establecidas en el considerando décimo tercero de esta sentencia, por los daños materiales y morales que ha sufrido la referida menor, por la deficiente prestación del servicio público de distribución de la energía eléctrica; daños y responsabilidad extracontractual que también se declaran. Se condena, así también a EMELEC o sus sucesores y CONELEC al cumplimiento de la obligación de hacer prevista en el considerando décimo cuarto de esta sentencia, como modalidad de cumplimiento de la condena principal. Se desecha la demanda en los que respecta a las pretensiones que el señor Agustín Salcedo Montesdeoca ha efectuado, por sus propios y personales derechos. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy viernes once de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y providencia que anteceden al actor, Agustín Salcedo Montesdeoca, en el casillero judicial No. 288 y 3115 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica a los demandados, CONELEC S. A. y otro, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dieciséis (16) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 217-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Agustín Salcedo Montesdeoca contra el Consejo Nacional de Electricidad y otro, al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 21 de julio del 2008.

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

Suplemento del Registro Oficial Nº 178, 23 de Abril del 2010

No. 218-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de julio del 2008; las 08h30.

VISTOS (133-2006): El recurso de casación que consta a fojas 457 y 458 del proceso, interpuesto por el abogado Hernando Ortiz Mafla, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Segunda Sala, el 25 de noviembre del 2005; a las 09h19, dentro del proceso signado con el número 12007-F. M., propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Rehabilitación Social y del Procurador General del Estado; sentencia que “rechaza la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado.”. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que la sentencia objeto del recurso registra: en relación con la causal primera, falta de aplicación de los artículos 26, 28, numeral 2 de la Constitución Política de la República y 307 del Código Penal, en lo concerniente a la causal tercera, falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque “…en el fallo impugnado no existió valoración de prueba alguna, pues tanto las pruebas instrumentales y testimoniales que presenté, no fueron objeto de mención, peor de valoración alguna”. A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque no existe valoración de prueba alguna “pues tanto las pruebas instrumentales y testimoniales que presenté, no fueron objeto de mención, peor de valoración alguna”. Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente identifique, específicamente, la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal distrital habría infringido el ordenamiento jurídico, establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción, señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido efectuadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Como queda señalado, la simple invocación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y la referencia general de “pruebas testimoniales e instrumentales”, como en el presente caso, no es suficiente para que el recurso sea aceptado por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, no se ha podido justificar el cumplimiento de los restantes requisitos; y, en tal virtud, no es posible admitir las alegaciones planteadas por el recurrente, por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: El recurrente expresa que en la sentencia materia de este recurso se han infringido los artículos 26 y 28, numeral 2 del artículo 28 de la Constitución Política de la República y 307 del Código Penal y sostiene que no se le pudo haber destituido de su cargo por “la evasión de prófugos ocurrida el 6 de abril del 2002” del Centro de Rehabilitación de Tulcán. Quien presenta el recurso estima que la administración debió esperar el resultado del proceso penal pertinente, porque la infracción de la que se le acusó se trata de un delito. El recurrente confunde los espacios de responsabilidad. La responsabilidad de un servidor público frente a la administración que emplea sus servicios y que la misma administración investiga en función de su conducta, activa o pasiva, respetando el debido proceso, es estrictamente administrativa. El efecto de una infracción administrativa es una sanción de la misma naturaleza, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda producirse y que es determinada por órganos distintos. La acción de personal que contiene el acto administrativo de destitución, en el presente caso, está referida a la infracción de los deberes de un servidor público enunciados en el artículo 58 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aplicable a la situación en examen, luego de instruido el sumario administrativo pertinente. De tal forma que la sentencia materia de este recurso no pudo tener otro alcance que la determinación de la legitimidad del acto administrativo de destitución efectuado dentro del ámbito de la potestad disciplinaria de que goza la administración. En tal virtud, las alegaciones del recurrente, por las que se intenta hacer depender la responsabilidad penal con la responsabilidad administrativa, en el desempeño del cargo que ocupó, no tienen asidero jurídico, por lo que se las rechaza. Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, 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. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor señor Hernando Efraín Ortiz Mafla, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2150 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director Nacional de Rehabilitación Social, en el casillero judicial No. 43 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, a 22 de julio del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

No. 219-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de julio del 2008; las 15h30.

VISTOS (458/06): Hugo Germán Quelal López, Yolanda Mónica Navarrete Navarrete, Wilson Oswaldo Gómez Garcés, Wilson Medardo Yépez Montalvo y Aida Cecilia Benalcázar Ayala, dentro del juicio contencioso administrativo que siguen contra el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario-INDA, interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 17 de febrero del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fallo en el cual se rechaza la demanda. Basan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: artículos 278, inciso primero, 153, inciso primero y segundo, 171, numeral 4, 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6 de la Constitución Política de la República, 22, inciso segundo de la Ley de Control Constitucional, y tercera disposición transitoria, inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.TERCERO: Los actos administrativos impugnados son los contenidos en los oficios circulares números 10429, 10426, 10427, 10428 de 24 de noviembre del 2003 y 10665 de 28 de noviembre del 2003, firmados por la doctora Rita Ximena Gallegos Rojas, Secretaria General del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, mediante los cuales se les comunica que no es posible atender sus requerimientos en el sentido de que se les pague las reliquidaciones contempladas en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. CUARTO: Los recurrentes fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 278, inciso primero de la Constitución y 22 inciso segundo de la Ley Orgánica de Control Constitucional. La primera de tales normas dice: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoría y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. En tanto que el inciso segundo del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional expresa: “Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad”. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia. QUINTO: En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y especialmente los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa…”(Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, suplemento). En aquellas circunstancias, los actores, en su calidad de ex trabajadores primero del IERAC y luego del INDA, presentan un reclamo administrativo, que lo efectuaron dentro del corto tiempo que estuvo vigente la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, por cuanto la contestación a tal requerimiento tiene fecha 24 de noviembre del 2003. Esto significa que los actores ejercieron las acciones administrativas que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hicieron dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. SEXTO: Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…” Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto la acción administrativa -que ejercieron los ex funcionarios- ya se había dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ya con esta consideración hay fundamento jurídico para casar la sentencia. SEPTIMO: Pero además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a “las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante. Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes uno de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. “En materia de derechos y garantías constitucionales,se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”. (subrayado de la Sala). “Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”. “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado, pero eso no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en el acto administrativo que se impugna, lo vuelve ilegítimo. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a los actores, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota de relación y sentencia que antecede a los actores: Hugo Quelal y otros, en el casillero judicial 1825, a los demandados por los derechos que representan señores: Director Ejecutivo del INDA, en el casillero judicial 990 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de septiembre del 2008; las 09h03.

VISTOS (458/06): El ingeniero Roberto Chan Assan, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, en el juicio que sigue en su contra Hugo Germán Quelal López y otros, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 16 de julio del 2008. Al efecto, se considera: PRIMERO: Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de 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 y ampliación, que esta Sala se pronuncie: 1) Respecto de la situación legal de los servidores públicos que fueron liquidados para reducir el tamaño del Estado; al efecto, cabe señalar que esta Sala no tiene competencia para pronunciarse respecto de situaciones que no están en su conocimiento; 2) En cuanto a la solicitud de que la Sala determine qué derecho fundamental fue vulnerado en la sentencia, basta revisar el considerando séptimo, en el cual se hace un análisis completo de las normas constitucionales violadas por la resolución del Tribunal a quo. 3) En cuanto a la forma de calcular la reliquidación ordenada en la sentencia, no es competencia de esta Sala establecerla, toda vez que aquélla es una labor que corresponde, en la fase ejecución, al Tribunal a quo. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración y ampliación formulada por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día lunes ocho de septiembre del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas el auto que antecede a los actores Hugo Quelal y otros, en el casillero judicial 1825. A los demandados por los derechos que representan señores: Director Ejecutivo del INDA, en el casillero judicial 990 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

Razón: Siento como tal, que las copias de la sentencia y auto de aclaración y ampliación que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 458-2006, seguido por el señor Hugo Quelal y otros, en contra de los señores Director Ejecutivo del INDA y Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, 15 de septiembre del 2008.

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

No. 220-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de julio del 2008; las 14h30.

VISTOS (540/06): El doctor Julio Alejandro Enderica Torres interpone recurso de casación una vez que le fuera negada su solicitud de aclaración y ampliación presentada respecto al auto de 12 de septiembre del 2006, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro de la demanda propuesta en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, auto en el cual la Sala por “carecer de competencia para conocer y resolver la demanda propuesta, declara la nulidad de lo actuado”. Funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida del artículo 196 de la Constitución Política de la República, falta de aplicación del artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República; artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado”. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El acto administrativo impugnado es el oficio número 711-DE-CNJ-05 de 31 de agosto del 2005, suscrito por el doctor Olmedo Castro Espinosa, en su calidad de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en el que se comunica al actor que su petición de 25 de los mismos mes y año fue negada; tal requerimiento se refiere al pago de remuneraciones que ha dejado de percibir como consecuencia de la resolución de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de no reincorporarle al cargo de Ministro Juez de la Primera Sala Especializada de lo Laboral y Niñez de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Esa resolución fue modificada en aplicación de lo dispuesto ante un recurso de amparo constitucional incoado por el mencionado doctor Enderica Torres. CUARTO: El recurrente dice que, al inhibirse de conocer la controversia objeto de este análisis, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca deja de aplicar la disposición contenida en el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, que garantiza que: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”,y también afirma que se vulnera al artículo 196 de la Carta Suprema, que dice: “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley”. En tanto que al artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, preceptúa que el recurso contencioso administrativo podrá interponerse respecto de reglamentos, actos y resoluciones de la administración y el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado dispone que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. Ninguna de estas normas se refiere al caso específico objeto de este análisis, ni determina la posibilidad de que a un servidor judicial restituido a sus funciones mediante recurso de amparo constitucional se le deban cancelar las remuneraciones que hubiere dejado de percibir. Es más, cabe señalar que la Sala manifestó, en la Resolución No. 142-02, dentro del juicio contencioso administrativo que siguió Luis Aurelio Román Lara contra el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y que fue publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII número 9, página 2956: “Ninguna disposición legal o reglamentaria establece que quien hubiere sido separado de sus funciones judiciales por un acto administrativo que se considere ilegal, tenga derecho a percibir las remuneraciones que hubiere dejado de percibir durante el tiempo que estuvo separado de sus funciones”. El criterio precedente ha sido ratificado por esta Sala Contencioso Administrativa con su actual conformación, en la Resolución número 252-06, publicada en el Registro Oficial número 50 de 26 de marzo del 2007, dentro del juicio que siguió Eduardo Antonio Díaz Navarrete y en la Resolución número 318-01, dentro del juicio que siguió Carlos Fernández Hidrovo, que fue publicada en la Gaceta Judicial Serie XVIII número 2 página 659. Por lo tanto, existe fallo de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que ninguna norma legal prevé el pago de remuneraciones que se hubieren dejado de percibir para los funcionarios judiciales que hubieran sido destituidos y luego restituidos a sus puestos. En vista de no encontrar infracción legal alguna en el auto impugnado y 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 Julio Alejandro Enderica Torres. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

Quito, el día de hoy miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Dr. Julio Enderica Torres, en el casillero judicial No. 1371 y a los demandados, por los derechos que representan, Consejo Nacional de la Judicatura y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 292 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 220-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Julio Alejandro Enderica Torres contra el Consejo Nacional de la Judicatura, que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de julio del 2008.

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

No. 221-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (100-2006): El doctor Roberto Enrique Pólit Robinsón, Director Ejecutivo, representante legal de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio que sigue Carlos Alberto Cuesta Cuesta en contra de la indicada Comisión de Tránsito de La Provincia del Guayas; fallo que “acoge la demanda, declara nula la resolución emanada del Directorio de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas el 3 de noviembre de 1999 a las 17h00 mediante la cual se dio de baja al demandante Carlos Alberto Cuesta Cuesta de las filas del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, dispone su reincorporación a ese Cuerpo de Vigilancia en el plazo de ocho días, una vez ejecutoriado este fallo, respetando el grado, jerarquía obtenida, su tiempo de servicio, su orden de antigüedad, debiendo dentro del mismo plazo publicarse en la Orden General institucional un cargo o destino acorde con su grado y jerarquía”. La institución recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Con respecto a la causal primera, manifiesta que en la sentencia impugnada se registran: aplicación indebida del artículo 24, literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y falta de aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación señala: errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación del decreto ejecutivo número 438, publicado en el suplemento del Registro Oficial número 97 de 29 de diciembre de 1998. En lo relativo a la causal cuarta del Art. 3 de la citada ley, que consiste en la “resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”, expresa que en la sentencia se ha incluido un punto que no es objeto del litigio. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO:Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Analizado el proceso, se encuentra que éste se inicia el 9 de diciembre de 1999, con la presentación de la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, sin contarse con el Procurador General del Estado, situación que para esa época podía considerarse como regular en el caso de entidades públicas con personería jurídica, como la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, en razón de que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente para esa época era la publicada en el Registro Oficial número 335 de 9 de junio de 1998, en la cual nada se dice de manera expresa con relación a la intervención del Procurador en los juicios en los que es parte una entidad pública con personería jurídica. La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado publicada en el Registro Oficial número 372 de 19 de julio del 2001, en vigencia desde esa fecha, en el inciso primero del artículo 6 dispone que “Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.” (Lo subrayado es de la Sala) Es decir que desde el 19 de julio del 2001, en todos los juicios en que se demande a una entidad u organismo público debe contarse con la Procuraduría General del Estado, eso no sucede -ni era imprescindible que ocurra- en el presente caso en que el juicio, ya se inició un año y medio antes de expedirse la citada ley. En consecuencia, respecto al proceso llegado a esta Sala en razón del recurso de casación interpuesto, no existía la obligación de citar al Procurador y, por tanto, no procede la aplicación del citado artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. QUINTO: El literal a) del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala: “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, no cabe duda de que la demanda ha sido propuesta contra un órgano de la administración pública, como es la Comisión de Tránsito del Guayas, en la persona de su representante legal, aunque su redacción no sea la más adecuada, cuando manifiesta que: “El demandado es el señor ingeniero Octavio Eduardo Jarrín Rivadeneira, Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas y representante legal de la misma”. Tal circunstancia lleva a concluir que en el fallo no se ha producido aplicación indebida de tal disposición legal. SEXTO: El recurrente sostiene que en la sentencia se registra una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación del Decreto Ejecutivo 438. Al respecto, es necesario indicar que, si bien es cierto que el literal e) del artículo 1 de dicho decreto ejecutivo señala que “Hasta que se expida la nueva reglamentación, el órgano competente de única instancia administrativa para juzgar las faltas disciplinarias a las que se refiere el Acuerdo Ministerial No. 1029, publicado en el Registro Oficial No. 4 del 14 de agosto de 1998 será el Directorio de la Comisión, o con delegación expresa de éste, el Director Ejecutivo”, en cambio, es indispensable recordar que dentro de la jerarquía de las normas el decreto ejecutivo, que generalmente se utiliza para reglamentar la ley, es una norma de rango inferior a la ley y por ello no puede contrariarla. Como sostiene el Tribunal a quo la competencia nace únicamente de la ley y para el presente caso existe la Ley de Personal de la Comisión de Tránsito del Guayas publicada en el Registro Oficial número 805 de 10 de agosto de 1984, que en su artículo 45 establece que “Los miembros del Cuerpo de Vigilancia que violen las leyes, reglamentos, órdenes o disposiciones al las que están sometidos, serán sancionados de acuerdo al Reglamento de Disciplinas”. Esto significa que, por mandato legal, debe aplicarse dicho reglamento y no ninguna otra norma que no tenga la jerarquía de ley, aunque se trate de un decreto ejecutivo; y por ello no es aceptable el recurso de casación por esta causal y menos todavía si la entidad demandada considera que en la sentencia se observa una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin indicar cuáles, pero que han conducido a la falta de aplicación del tantas veces citado decreto ejecutivo. SEPTIMO: Con respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en relación con la que el recurrente manifiesta que en la sentencia se ha incluido un punto que no es objeto del litigio y que “la resolución debió incidir sólo sobre los puntos que se trabó la litis”, por cuanto el actor en la demanda argumenta “que el Directorio lo sancionó sin tener la facultad legal y suficiente…” Es necesario indicar que el fallo se refiere precisamente a la falta de competencia del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas y de su Director Ejecutivo, en razón de que el Decreto Ejecutivo número 438, tantas veces citado, no podía conferir dicha facultad o competencia al Directorio, porque ello corresponde a una ley o por delegación expresa de ella a un reglamento, conforme se manifestó en el considerando anterior. En virtud de lo señalado, tampoco es aceptable esta causal de casación. Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

En Quito, el día de hoy miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Carlos Cuesta Cuesta, en el casillero judicial No. 3414 y al demandado, por los derechos que representa, Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, en el casillero judicial No. 686.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 221-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Carlos Alberto Cuesta Cuesta contra el Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 23 de julio del 2008.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 223

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de julio del 2008; las 08h50.

VISTOS (215-06): El señor Nexar Miguel Moreira Intriago, por sus derechos y como Procurador Común de la parte actora, interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría y el voto salvado expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 14 de marzo del 2006. Tanto la sentencia como el voto salvado en mención, declaran sin lugar la demanda, por carecer de sustento legal, al haberse declarado la inconstitucionalidad de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dentro del juicio propuesto por Nexar Miguel Moreira Intriago y otros ex servidores del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA. Con estos antecedentes, la Sala 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, que regula dicha norma constitucional. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se le declara procedente. TERCERO: En el presente caso, para aplicar la disposición legal establecida en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y especialmente, los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional con la que éste declaraba “la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa…” (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, los actores, en su condición de ex servidores del Instituto de Desarrollo Agrario INDA, presentaron la petición o reclamo administrativo respectivo, el 16 de noviembre del 2003 (fojas 4), el cual no recibió respuesta del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario.CUARTO: Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…” Esto significa que los antiguos servidores manifestaron su voluntad en forma expresa y ejercieron las acciones administrativas que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.Además, lo hicieron dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, en este caso, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con autoridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ya por lo dicho hay fundamento jurídico para casar la sentencia. QUINTO: Esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar el mandato constitucional en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que incluso da jerarquía constitucional a “las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución). Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Una parte de los derechos humanos lo conforman los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que son indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Desde esta perspectiva no puede aceptarse que determinados valores económicos que el Estado debe entregar, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición que de existan “disponibilidades presupuestarias”. Este elemento fáctico puede faltar en un momento dado, pero ello no es ni razón para que un derecho quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal a quo, agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que contempla la obligación de “cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas” de aplicar las normas constitucionales pertinentes,“aunque la parte interesada no las invoque expresamente”. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida al recurrente, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves diecisiete de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden a los actores señor Nexar Miguel Moreira Intriago (Procurador común) y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 3003 y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, I.N.D.A., en el casillero judicial No. 990. 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 dos foja útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 12 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de septiembre del 2008; las 09h07.

VISTOS (215-06): El ingeniero Roberto Chan Assan, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, en el juicio que siguen en su contra Nexar Miguel Moreira Intriago y otros, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 17 de julio del 2008. 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 y ampliación, que esta Sala se pronuncie: 1) Respecto de la situación legal de los servidores que reingresaron al sector público y si aquéllos deben recibir un doble beneficio; al efecto, cabe señalar que esta Sala no tiene competencia para pronunciarse respecto de situaciones que no están en su conocimiento; 2) En cuanto a la forma de calcular la reliquidación ordenada en la sentencia, no es competencia de esta Sala establecerla, toda vez que aquélla es una labor que corresponde, en la fase ejecución, al Tribunal a quo. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración y ampliación formulada por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día lunes ocho de septiembre del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la providencia que antecede a los actores, señor Nexar Miguel Moreira Intriago (Procurador Común) y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 3003 y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, I.N.D.A., en el casillero judicial No. 990. 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 del auto de aclaración y ampliación de sentencia que en una foja útil antecede, es igual a su original.- Certifico.- Quito, 12 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 225

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de julio del 2008; las 15h00.

VISTOS (91/06): El doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 16 de diciembre del 2004; a las 14h45, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por Milton Eduardo Saltos Bravo contra la entidad representada por el recurrente. Concedido el recurso, accede a esta Sala y hallándose para resolución, por concluida la sustanciación, para hacerlo, se considera:PRIMERO: La Sala es competente para conocer y decidir 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: Se ha agotado el trámite establecido por ley, para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El acto administrativo impugnado por el señor Milton Eduardo Saltos Bravo es el boletín número 004877 de 4 de septiembre del 2002, por cuanto se lo liquida sólo por la supresión de partida y no menciona para nada la deuda pendiente de pago en virtud de las resoluciones 879 y 880 expedidas por el Consejo Superior del IESS. CUARTO: El doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, funda su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia y manifiesta que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Los dos primeros se refieren a los sujetos procesales a quienes incumbe la carga de la prueba; el tercero, a la forma en que el juzgador debe apreciar la prueba y el cuarto, a la pertinencia de la prueba. Al haberse acogido el recurrente a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, tenía que citar no sólo las normas que estimaba violadas en la valoración de la prueba, sino fundamentalmente, identificar en modo específico las disposiciones sustantivas que consideraba infringidas en el fallo y la incidencia de la violación de las normas de la valoración de la prueba. Al haberse infringido varios preceptos jurídicos en la apreciación de la prueba y consecuentemente, en la parte resolutiva de la sentencia, el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición en modo que señale, con precisión, una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Además, como lo elige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: “La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción”. (Núñez Aristimuño, José S., “Aspectos en la Técnica de Formalización del Recurso de Casación, Tercera Edición, Serie Estudios No. 37, Caracas, 1990). En su recurso, el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, no hace esta fundamentación, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que corresponden a los jueces de instancia, por lo que no es posible aceptar la infracción de los artículos mencionados al principio de este considerando. QUINTO: El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición, porque, lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan enunciadas en ningún precepto legal concreto que haya podido citarse como infringido y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que aquella sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia. En el caso, el recurrente pretende, por medio del recurso de casación, una reliquidación de valores. Al no encontrar fundamento para aceptar el recurso interpuesto, esta Sala no puede considerar el fondo del asunto. 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 por el doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves diecisiete de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Milton Saltos Bravo, por sus propios derechos, en el casillero judicial número 801; y al demandado, por los derechos que presenta, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, en el casillero judicial número 932.- Certifico.

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

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 29 de julio del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 226

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 21 de julio del 2008; las 09h30.

VISTOS (465-2006): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación del auto expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 31 de agosto del 2006; las 15h11, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada. El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo número 014 CG de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117, de 3 de julio del 2003. También fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial número 418 de 10 de septiembre del 2004. Concedido el recurso y al hallarse la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, 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 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: En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que en la planta envasadora Alobamba “De la muestra realizada siete cilindros de la comercializadora AGIPECUADOR envasados con GLP están fuera de tolerancia”. Por lo que la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A., la multa de un mil dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 7 de febrero del 2005, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 10 a 11 vta.). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito número 0582- DRC-A de 4 de noviembre del 2005, por el valor de un mil dólares (fs. 8). El 19 de abril del 2006 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A., pague dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término, dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo se procederá al embargo de bienes (fs. 17). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo la competencia se radicó en la Segunda Sala, la cual inadmite a trámite el caso, razón por la que la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpuso recuso de casación. CUARTO: El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: “El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…”. A criterio del recurrente, si el título de crédito número 0582 DRC-A de 4 de noviembre del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, “la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Al efecto, cabe recordar que la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo número 611, publicado en el Registro Oficial número 857 de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: “Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite”, en cuyo primer artículo innumerado se dice: “Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones”, y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal a quo en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo número 14 CG de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo número 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del reglamento para el ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado. QUINTO: El recurrente funda también su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución generalmente obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 418 de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del artículo 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso administrativa…” Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, 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 mencionado recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes veintiuno de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Franco De Beni, en su calidad de Gerente General representante legal de AGIP ECUADOR S. A., en su casillero judicial 2224; y a los demandados, Contralor General del Estado en el casillero judicial 940, al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200 y al Director Nacional de Hidrocarburos en el casillero judicial 1331.- Certifico.

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

Razón: 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. 226-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el doctor Franco de Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., contra el Director Nacional de Hidrocarburos y otros, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 227

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de julio del 2008; las 09h15.

VISTOS (242-2006): El recurso de casación que consta de fojas 34 a 37 del proceso, interpuesto por Augusta Elena Gómez Rodríguez, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 18 de julio del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003, que se le habían reconocido. Tal fallo “declara improcedente la demanda”. La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos 278 de la Constitución Política de la República, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, falta de aplicación de los artículos: 23, número 27 de la Constitución Política y 28 de la Ley de Modernización del Estado. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para decidir, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.TERCERO: Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación. La recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso de la Constitución Política. Esta disposición dice: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia. CUARTO: En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucional y legal mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y especialmente el acto administrativo que se impugna fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa…” (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, la actora, en su condición de ex servidora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, con fecha 17 de octubre del 2003 (fs. 6), el cual fue negado mediante oficio número 2000121-9300-AJ de 19 de noviembre del 2003, notificado a la actora el 14 de enero del 2004, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS, tal como consta a fojas 3 del proceso. Esto significa que la antigua servidora manifestó su voluntad en forma expresa y ejerció la acción administrativa que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hizo dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica.QUINTO: Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que ha sido reiterado por esta Sala, en varias sentencias, entre otras: las resoluciones números: 397-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22-2008 de 31 de enero del 2008, dentro del juicio propuesto por Miño c. IESS. Que al analizar la disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se lee que aquélla establece que los ex empleados públicos “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…” Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia. SEXTO: Pero, además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a “las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante. Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”. (énfasis de la Sala). “Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”. “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal a quo agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que dispone de “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.” Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de la Casación y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a la recurrente, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintiuno de julio del 2008, a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora: Augusta Elena Gómez Rodríguez, por sus derechos, en el casillero judicial 1652 y a los demandados por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial 932 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal, que la sentencia que en tres fojas útiles anteceden es igual a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 242-2006, seguido por la señora Augusta Elena Gómez Rodríguez, por sus propios derechos, en contra del Director General del IESS y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 229-2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de julio del 2008; las 08h29.

VISTOS (85-2007): La ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara, por sus propios y personales derechos, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 28 de noviembre del 2006 para la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual declara ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución GG-09327 de 22 de junio del 2004, que suprime el puesto de profesional 7.1 que ocupó la ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara en la Corporación Financiera Nacional y dispone su reintegro a dicha entidad. Aceptado a trámite el recurso y concluida la sustanciación, la causa se halla en estado de resolver. Para hacerlo, esta Sala formula 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 del ordenamiento jurídico vigente.SEGUNDO: El recurso de casación interpuesto por el ingeniero Abel Antonio Sánchez, en su calidad de Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, no fue calificado por esta Sala, motivo por el que la resolución dictada el 28 de noviembre del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, quedó ejecutoriada para la parte demandada, por el Ministerio de la ley. El recurso de casación interpuesto por la ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, con determinación de los modos de infracción que considera se habían registrado en la sentencia, objeto del recurso. Señala que éstos son: falta de aplicación del artículo 59, letras a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 129, numeral primero, letras e) y f) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 1704, inciso primero del Código Civil. TERCERO: El Tribunal a-quo señala que: “La Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional, vigente a la fecha en que se expide el acto administrativo impugnado, en su artículo 5 determina que el directorio de la entidad está integrado por nueve vocales de los cuales seis pertenecen a la Función Ejecutiva; un representante del Presidente de la República, cuatro ministros de Estado y el Secretario de Planificación (quien fuera eliminado en la forma de la Ley de 11 de noviembre del 2005)”. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su artículo 2, determina el ámbito de aplicación del ERJAFE y preceptúa: “Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende: a) la Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes no adscritos a ellos; b) Los ministerios del Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellas; c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y, ch) Las personas jurídicas del sector público autónomos cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central. (Lo subrayado es de la Sala) Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva. La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas de las Funciones Legislativa, Judicial, Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales. En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar de forma supletoria las disposiciones del estatuto”. De la norma transcrita se desprende con claridad que la Corporación Financiera Nacional, no sólo que está sometida al señalado estatuto, sino que, además, es una entidad que, no obstante su autonomía institucional, se encuentra comprendida en la función ejecutiva. En efecto el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional, vigente a la fecha en que se expide el acto administrativo impugnado (22 de junio del 2004) determina que el directorio de la entidad está integrado por nueve vocales de los cuales seis pertenecen a la Función Ejecutiva, un representante del Presidente de la República, cuatro ministros de Estado y el Secretario de Planificación, quien fue eliminado mediante la reforma a la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional el 11 de noviembre del 2005. CUARTO: El inciso primero del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales de los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función, con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos, siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido”. Por lo indicado en el considerando tercero y del contenido de la disposición jurídica transcrita se puede deducir que la Corporación Financiera Nacional de modo previo a suprimir el cargo ocupado por la actora, estaba obligada a contar con el informe técnico, económico y funcional emitido por la SENRES. Lo dicho es suficiente para establecer que el acto administrativo impugnado es contrario a derecho. QUINTO: La recurrente en su escrito que contiene el recurso de casación, acusa la falta de aplicación del artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dice: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Al respecto, esta Sala considera que el control de la legalidad le confiere a la Sala de Casación la facultad de declarar la nulidad de cualquier acto administrativo que no cumpla con los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley. Sobre el referido aspecto, este Tribunal, en varios fallos (entre otros, las resoluciones número 090-2007 de 27 de febrero del 2007, dentro del juicio número 125-2004, Procurador General del Estado c. de Germán Vanegas y número 202-2007 de 17 de mayo del 2007, en el juicio número 353-2006 Morán Erazo c. Escuela Politécnica del Ejercito), se pronunció de la siguiente manera: “SEPTIMO: La extinción de los actos administrativos que contienen vicios inconvalidables constituye un deber jurídico. En este sentido el artículo 93 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que <<cualquier caso administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a este estatuto deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados”. A este respecto, el profesor García de Enterría (Curso de Derecho Administrativo, t. I, 7ma. ed., Civitas, Madrid, 1995, pp. 585 ss) explica: “[L]a esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general…La nulidad de pleno derecho resulta entonces de orden público lo cual explica que pueda ser declarada de oficio por la propia Administración e incluso, por los Tribunales, aun en el supuesto de que nadie haya solicitado esa declaración. Este carácter de orden público de la nulidad de pleno derecho, explícitamente consagrado en la jurisprudencia…supone, además, que su pronunciamiento debe hacerse en todo caso en forma preferente y aun excluyente, con respecto a cualquier otro, incluidos los relativos a la admisibilidad misma del recurso. Nada importa, por tanto, que el recurso jurisdiccional haya sido interpuesto fuera de plazo o por persona no legitimada, que el acto nulo objeto del mismo sea simple reproducción o confirmación de otro anterior no impugnado o que concurran cualesquier otras causas de inadmisibilidad. El Tribunal está facultado y obligado a declarar de oficio, por propia iniciativa, la nulidad del acto en todo caso, en interés del orden general, del orden público, del ordenamiento mismo que exige que se depuren en cualquier momento los vicios cuya gravedad determina la nulidad del acto al que afectan”. De lo que se concluye que el control de la legalidad, propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, le concede a la Sala la potestad de declarar la nulidad de un acto administrativo que no cumpla con los requisitos formales y de fondo. SEXTO: De lo señalado en los considerandos anteriores, se colige que la autoridad nominadora infringió el artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como las formalidades legales que se deben observar para iniciar un procedimiento y dictar la resolución de supresión del puesto de Profesional 7.1 que venía desempeñando la actora en la Corporación Financiera Nacional de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; omisión que produce la nulidad del acto administrativo impugnado. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por la recurrente, siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se estará ante un acto ilegal, mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra comprendido en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señaladas por la ley correspondiente, o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo. El acto ilegal evidentemente existió solo que no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes; cuando el acto es nulo el considerar, en derecho, que éste no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente, en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir un acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, la consecuencia es únicamente que el afectado debe ser reintegrado a su cargo, pero no tiene derecho a percibir las remuneraciones que le habrían correspondido durante el tiempo de su extrañamiento, salvo que fuere servidor de carrera. Por las razones que anteceden y por cuanto el Tribunal a-quo, en la sentencia impugnada, señaló que existe ilegalidad del acto administrativo impugnado, cuando lo que correspondía era la declaratoria de nulidad de dicho acto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia expedida y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución GG-09327 de 22 de junio del 2004, mediante la cual se suprime el puesto que ocupó la demandante y se ordena su reintegro al cargo de Profesional 7.1 de la Corporación Financiera Nacional. Se dispone, además, que se liquiden y paguen las remuneraciones correspondientes, conforme lo preceptúa el artículo 46 (antes 47) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. La actora reintegre la suma de dinero recibida por la entidad demandada en concepto de indemnización por la supresión del cargo que desempeñaba. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes veintiuno de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, Anita Vivanco Lara, en su casillero judicial 1005 y a los demandados, la Corporación Financiera Ecuatoriana en el casillero judicial 3370 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de julio del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 231

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de julio del 2008; las 09h30.

VISTOS (372-2006): Alicia Rivas Macías interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 21 de abril del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el que: “aceptándose la excepción del demandado, se rechaza la demanda por haber operado la caducidad”. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: La actora, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que la sentencia objeto del recurso no reúne los requisitos exigidos por la ley y que, al dictarla, el Tribunal a quo incurrió en falta de aplicación de los artículos: 35, numerales 1, 3, 4 6 y 12; 272 y 273 así como de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 6 del Contrato Colectivo de Trabajo entre el IESS y sus trabajadores vigente a la fecha de supresión del cargo de la actora; 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; y aplicación indebida de la Resolución 880, expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996.CUARTO: Respecto a la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para efectos del cómputo de la caducidad del derecho a demandar, dice la recurrente que el proceso que ha promovido es de conocimiento, pues, mediante un recurso subjetivo o de plena jurisdicción impugnó el acto administrativo de 10 de octubre del 2001, con el que se le niegan: el pago de retribuciones y diferencias salariales fundadas en el Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo y la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996, el perjuicio económico por la mora en la que incurrió el IESS en el pago de dichos valores, y la reliquidación de la jubilación patronal. El Tribunal a quo, en la sentencia materia de este recurso, en el considerando cuarto, efectúa el análisis al que se refiere la recurrente y señala que “Habiéndose presentado la demanda el 9 de noviembre del 2001, es evidente que desde el 3 de abril del 2001, fecha en que se le ha pagado a la actora los valores correspondientes a la indemnización, ha transcurrido con exceso el término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Como quedó anotado, la actora señala expresamente en su demanda (fs. 9) que: “Comparezco ante este Honorable Tribunal para demandar el Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción o Subjetivo en los siguientes términos:…El acto administrativo que impugno es el constante en el Oficio No. 2000121-5441 de fecha 10 de octubre del 2001…”. De tal forma que el acto administrativo impugnado en la causa es el que consta en el documento que aparece de fojas 6 a 8 del expediente. De la razón sentada, a fojas 14, por el Secretario del Tribunal aparece que la demanda fue presentada el día 12 de noviembre del 2001, esto es, dentro del término de 90 días previsto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma aplicable únicamente a los casos de los actos administrativos expresos, desde la fecha de su notificación. Al existir fundamento para que el recurso sea admitido por las razones expuestas, así se lo hace y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia objeto del recurso y en consecuencia, la Sala se constituye en Tribunal de instancia para resolver sobre el fondo de la controversia, sin que su decisión se encuentre limitada por el principio de la reformatio in pejus, aplicable a los recursos ordinarios. QUINTO: El thema decidendum se circunscribe a determinar la ilegalidad del acto impugnado mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, esto es, el contenido en el oficio número 2000121.5441 de 10 de octubre del 2001, suscrito por el Director encargado de Recursos Humanos del IESS, mediante el cual se niega el reclamo administrativo planteado por la actora, respecto al pago de incremento de sueldos y demás beneficios sociales desde enero de 1996 hasta la fecha de su cesación de funciones. Es preciso señalar que la Sala mantiene un criterio expuesto en fallos de triple reiteración (entre otras, en las siguientes resoluciones: 92-2006, juicio número 321-2003, Calle Delgado c. IESS; 98-2006, juicio número 325-2003 Rodas Alvarez c. IESS; 104-2006, juicio número 323-2003, Moreno Briones c. IESS; 117-2006, juicio número 324-2003, Carpio Jaramillo c. IESS; y, 197-2007, juicio número 454-2004, Flores Yépez c. IESS) sobre la interpretación de las resoluciones números 879 y 880, en el sentido que, en la primera de estas resoluciones, se establece la separación de los servidores del IESS en dos regímenes: unos sujetos al Código de Trabajo y otros, a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Estos últimos, al acceder a los beneficios del servicio civil, dejan de estar tutelados por las leyes laborales, y consecuentemente, con la Resolución 880, la invocación de la intangibilidad de sus derechos se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de las indicadas resoluciones. En virtud de la Resolución 879, la actora, Alicia Rivas Macías, al igual que muchos otros servidores del IESS, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en consecuencia, al sistema de la Ley de remuneraciones de los servidores públicos, hasta la fecha de supresión de su cargo. 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 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. Entonces, es inadmisible, legal y moralmente, que la actora sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretendiera seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley le corresponden, 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. SEXTO:Con el 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, aquella 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 números 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. En tal virtud, esta Sala estima que existe una aplicación indebida de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996, pues, no corresponde pagar a la actora haberes previstos por el Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo, diferencias del sueldo base, demás beneficios económicos y sociales pactados en la contratación colectiva. Sin que sean necesarias otras consideraciones, 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 objeto del recurso y rechaza la demanda propuesta por Alicia Rivas Macías. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes veintiuno de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, señora Alicia Rivas Macías, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del I. E. S. S., en el casillero judicial No. 308 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 233

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 4 de junio del 2008; las 09h00.

VISTOS (129-2007): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 26 de julio del 2006; las 09h30, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado; auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada. El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo No. 014 CG de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117 de 3 de julio del 2003. También se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre del 2004. Concedido el recurso y al estar la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, con su actual conformación, 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 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: En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que: “en la planta envasadora Pifo el día 12 de junio del 2002 no se realizó la prueba de estanqueidad en los cilindros.” Por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A. la multa de cuatrocientos dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 27 de octubre del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito No. 0362 DRC-A. de 28 de abril del 2005, por el valor de cuatrocientos dólares (fs. 9). El 25 de octubre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago, en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A., pague dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y cotas, o que, en el mismo término, dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo, se procederá al embargo de bienes (fs. 12). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpuso recurso de casación. CUARTO: El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: “El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciarán de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…”. A criterio del recurrente, si el título de crédito No. 0362 DRC-A de 28 de abril del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, “la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Al efecto, cabe recordar que la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial número 857 de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: “Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite”, en cuyo primer artículo innumerado se dice: “Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones”, y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal a quo en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo No. 14 CG de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el reglamento para el ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado. QUINTO: El recurrente funda también su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución generalmente obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: “Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso-administrativa…”. Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, 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 mencionado recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles cuatro de junio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Dr. Franco De Beni, Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., por sus propios derechos en el casillero judicial No. 2224 y al demandado, por los derechos que representa, Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 168-08 al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, 10 de junio del 2008.

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

No. 237

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (525-2006): El recurso de casación que consta de fojas 32 a 34 del proceso, interpuesto por Mariana Ethelvina Rosero Villarreal, en su calidad de cónyuge sobreviviente de Segundo Gerónimo Lomas Lima, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 20 de febrero del 2006, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Ministro de Agricultura y Ganadería y el Procurador General del Estado, sentencia en la que “se declara improcedente la demanda”. La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6; 153, inciso primero y segundo; 171, numeral 4; 278, inciso primero de la Constitución Política de la República; 22, inciso segundo de la Ley de Control Constitucional, de la Tercera Disposición Transitoria, inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO:El reclamo que realiza la actora tiene que ver con un presunto derecho que habría tenido su padre por haber trabajado en el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Areas Naturales y Vidas Silvestres del Ministerio de Agricultura y Ganadería en época anterior a la expedición de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, suplemento). En efecto, esta disposición establece-a partir de la fecha de esa publicación-un derecho subjetivo por el cual los antiguos empleados que laboraron más de diez años en entidades públicas “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…”. Pero se debe tener presente que este derecho se originó por una disposición legal, el día 6 de octubre del año 2003, fecha para la cual el señor Segundo Jerónimo Lomas Lima, cónyuge sobreviviente de la actora, había fallecido (el 21 de junio de 1997, según consta en la partida de defunción a fojas 9 vta.), por lo tanto, no podía ser titular del referido derecho, pues, es obvio, que antes de esta fecha tal derecho no estaba establecido; en consecuencia, mal podía el señor Lomas Lima ser titular de dicho beneficio. Por esta razón, la posibilidad de reclamar una reliquidación en este caso concreto nace del hecho de haber sido empleado o funcionario y siendo de carácter personal, no se transfiere a los herederos ni forma parte de la sociedad conyugal. Esta importante cuestión de derecho, que no fue observada por el Tribunal a quo, debe ser corregida por esta Sala. Por tanto, al existir fundamento para que el recurso sea admitido por las razones expuestas, así se lo hace y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia objeto del recurso, por la referida falta de derecho de la actora, señora Mariana Ethelvina Rosero Villarreal, para pretender el pago de las indemnizaciones que reclama. CUARTO: Frente a lo expuesto, las demás alegaciones de la recurrente carecen de fundamento, y no tiene sentido entrar a analizarlas; sin embargo, con fines meramente ilustrativos, es preciso señalar que sobre el tema del pago del indemnizaciones que reconocía la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, esta Sala ha expresado su criterio, entre otras, en las resoluciones números: 397-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 419-2007 de 11 de octubre del 2007, dentro del juicio propuesto por Tamayo c. IESS. Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, por lo expresado en el considerando tercero de esta sentencia y se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.-

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, Mariana Ethelvina Rosero Villarreal, en el casillero judicial No. 1825 y a los demandados, Ministerio de Agricultura y Ganadería y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1040 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 237-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Mariana Ethelvina Rosero Villarreal en su calidad de cónyuge sobreviviente de Segundo Gerónimo Lomas Lima contra el Ministro de Agricultura y Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 238-2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2008; las 09h30.

VISTOS (268-2006): Comparece, de un lado, Mariano Ramírez Jaramillo, y, de otro el abogado Gregory Gines Vinces, en su calidad de Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende, su representante legal, e interponen recuso de casación respecto de la sentencia expedida el 29 de noviembre del 2004, por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio que siguió el primero en contra del IESS. Sentencia que acepta parcialmente la demanda y dispone la reliquidación de los rubros de “<<comisariato>> e <<incremento>> al sueldo base de acuerdo al Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público”. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, 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 actor, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia objeto del recurso el Tribunal a quo incurrió en la infracción de los numerales: 3, 4, 5 y 6 del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador; de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, de los artículos: 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que inciden en la aplicación de los preceptos jurídicos que se consideran para la valoración de las pruebas. De su lado, el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, estima que en el fallo del Tribunal a quo existe errónea interpretación de la Resolución número 105 expedida por la Comisión Interventora del IESS del 24 de octubre del 2000. TERCERO: Para establecer si en la sentencia objeto del recurso se registra la inobservancia de normas jurídicas cuya infracción alegan los recurrentes, es adecuado efectuar el pertinente análisis del caso. Se lo hace en los numerales que siguen. 1) El actor, Mariano Ramírez Jaramillo, prestó sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hasta la fecha en que recibió la notificación de supresión de su cargo, el 27 de octubre del 2000. 2) La Resolución 879, expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, 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.”. 3) 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 número 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series de los cargos subordinados al Código del Trabajo y con Resolución número 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. 4) En virtud de las resoluciones antes indicadas, el actor, como ya se había anotado, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en consecuencia, al sistema 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 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 seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponden, 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, 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 de 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 tal virtud, esta Sala estima que la acusación por parte del actor de la infracción de la Resolución 880 es inadmisible. Como se dijo antes, el recurrente, en razón del cargo que desempeñaba, estuvo sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el status de obrero o trabajador y la invocación de la intangibilidad de sus derechos se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880. Estos mismos criterios han sido expuestos por la Sala, entre otras, en las resoluciones: 92-2006, juicio No. 321-2003, Calle Delgado c. IESS; 98-2006, juicio No. 325-2003 Rodas Alvarez c. IESS; 104-2006, juicio No. 323-2003, Moreno Briones c. IESS; 117-2006, juicio No. 324-2003, Carpio Jaramillo c. IESS; y, 223-2006, juicio No. 443-2004, Gustavo Duque c. IESS; juicios que han tenido similares fundamentos y pretensiones. QUINTO: En cumplimiento de las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996, entre las cuales, en la sección VI, se sustituye el literal g) del Art. 31 de la Carta Política del Estado, que en su parte pertinente establecía: “Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni estos puedan asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código de Trabajo”, fueron expedidas las resoluciones números 879 y 880 el 14 de mayo de 1996, cuyos contenido y efectos se analizó en el considerando precedente. El indicado mandato constitucional actualmente consta en el inciso tercero del numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado vigente a la fecha de supresión del cargo del actor, por cuanto el Tribunal a quo en su sentencia ordena que el IESS pague al actor las diferencias salariales del sueldo base de acuerdo con las resoluciones expedidas por el CONAREM y el bono de comisariato, la Sala considera que el fallo recurrido incurrió en la alegada infracción. En este orden de cosas, la Sala considera que la alegación del actor en cuanto a la falta de aplicación de los numerales: 3, 4, 5 y 6 del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador es improcedente respecto al presente caso. SEXTO: Con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa también errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, omisión que ha llevado al Tribunal a quo a la falta de aplicación de las normas constitucionales antes analizadas, así como de la Resolución 105 de la Comisión Interventora del IESS y a ordenar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectúe una reliquidación de los rubros ‘sueldo base’ y ‘comisariato’ de acuerdo con las resoluciones expedidas por el CONAREM entre agosto de 1999 y mayo del 2000. Al respecto, la Sala considera que, con el 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 números 019, 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. En el presente caso, consta en el expediente administrativo del actor, adjuntado al proceso, la ficha individual del servidor archivada por el Departamento de Recursos Humanos del instituto, en la cual se anota las sucesivas reliquidaciones a favor del empleado efectuadas en el año 2000 por los valores adeudados de conformidad con las resoluciones números 019, 071, 080 y 089. Concretamente, en la lista de pagos de sueldos correspondiente al 28 de octubre del 2000, se registra la reliquidación de varios valores, entre ellos, los correspondientes al bono de comisariato y al incremento salarial ordenado por el CONAREM, compensaciones reconocidas mediante la Resolución número C. I. 089 por la cual se realizó la revisión de remuneraciones o otros beneficios de los servidores y trabajadores del IESS, con vigencia a partir del 1 de septiembre del 2000; por lo tanto, la resolución del Tribunal a quo, que reconoce el pago de los conceptos antes detallados, es errada, pues como se ha visto, esos valores fueron efectivamente reliquidados por el IESS. Al haberse argumentado la infracción de la ley con fundamento en esta causal y cumplidos los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, que en el presente caso es esencialmente documental, determinación de las normas infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas para efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia de la infracción imputada a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por trasgresión de normas sustantivas, que permiten a la Sala casar la sentencia. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones formuladas por las partes, 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 materia del recurso y rechaza la demanda presentada por Mariano Salomón Ramírez Jaramillo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Mariano Salomón Ramírez Jaramillo, en el casillero judicial No. 904 y al demandado, por los derechos que representa, Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932. No se notifica al 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 que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 238-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Mariano Salomón Ramírez Jaramillo contra el Director General del IESS.- Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 243

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2008; las 15h40.

VISTOS (388-2006): Los recursos de casación que constan a fojas 222 a 223 y 219 a 220 del proceso, interpuestos por el ingeniero agrario Carlos Xavier Rolando Aguirre, en calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA; y el doctor Dilmer Meza Intriago, Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado, en contra de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 4 el 6 de julio del 2007; a las 09h15, dentro del proceso signado con el número 295-2005, propuesto por Jorge Orley Zambrano Cedeño contra los recurrentes; sentencia en la que se “resuelve: Declarar con lugar a la demanda disponiendo dejar sin efecto la resolución del 8 de junio del 2005, las 09h30, dictada por el Ministro de Agricultura y Ganadería, se acepta ilegalmente el recurso de apelación interpuesto por Ito Ramón Menéndez Solórzano, atribuyéndose facultades no determinadas en la ley, declarando la procedencia y legitimidad de la adjudicación del lote de terreno de 75.54 Has. A favor de los adjudicados, Ing. Jorge Orley Zambrano Cedeño y Ana María Suárez López, ubicado en la zona San Juan de Manta, parroquia Manta, cantón Manta, provincia de Manabí, adjudicado por el Director Ejecutivo del INDA en providencia de fecha 21 de marzo del 2001, las 08h05, dentro del expediente de adjudicación No-0103M01197, dictada por el ingeniero Francisco Canepa Acosta, Director Ejecutivo del INDA, ratificando su inscripción en el Registro de la Propiedad de Manta y la marginación en las inscripciones correspondientes.” El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y dice que en el fallo se registra falta de aplicación del artículo 119 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 176, 178 y 179 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, el Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 66, 113, 273, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil y en la causal tercera de dicha norma de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En el expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación, en los términos señalados. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Los recurrentes han señalado de una parte, la infracción de los artículos 119 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 176, 178 y 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y, de otra, la vulneración de los artículos 66, 113, 273, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil; en ambos casos, han puesto énfasis en el hecho de que no puede sostenerse que la sentencia materia de este recurso se encuentre debidamente motivada, porque la fundamentación contenida en ella no se dirige a sostener la decisión adoptada en la parte resolutiva ni se refiere al asunto que se litiga. Así, en el caso del Instituto de Desarrollo Agrario, se manifiesta en el recurso de casación, luego de señalar la falta de aplicación de las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que: “…la sentencia carece de motivación, pues, los antecedentes de hecho con los de derecho no concuerdan entre sí, con clara violación de la garantía del debido proceso…”. Esta Sala puede apreciar que, en el considerando cuarto de la sentencia materia de este recurso, el Tribunal a quo hace una descripción de las excepciones y defensas planteadas por la parte demandada; y, sin embargo, se refiere única y limitadamente a la ilegitimidad de personería y falta de legítimo contradictor, dentro del considerando quinto de la misma sentencia. En el considerando sexto, el Tribunal a quo analiza limitadamente el fondo de la controversia, invocando los artículos 53 de la Ley de Desarrollo Agrario, 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo; y, 23 numeral 13 de la Constitución Política, sin determinar los hechos calificados y determinados por el Tribunal y la pertinencia del régimen señalado en relación con tales hechos. Estas circunstancias muestran la falta de motivación de la sentencia materia del recurso. Ahora bien, la falta de motivación, en el presente caso, está vinculada a la inexistencia de discusión sobre el régimen empleado por la autoridad administrativa para producir el acto administrativo impugnado, y cómo ello influye en la decisión, tanto así, que se acusa la falta de aplicación de los artículos que regulan el recurso de apelación en el ámbito de la administración pública. Pero la falta de motivación en el caso, también está vinculada con la incongruencia de la misma fundamentación consignada en la sentencia en relación con los hechos que fueron materia de la controversia; de allí la acusación de la falta de aplicación de los artículos: 113, 273, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, los vicios que contiene la sentencia son tantos y de tan variada índole que bien pudieron ser acusados, tanto por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como lo han hecho los recurrentes, como por la causal cuarta (vicio de incongruencia) o por la causal quinta (falta de cumplimiento de requisitos en la sentencia) del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estos criterios es necesario casar la sentencia y dictar la que corresponda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: El actor ha impugnado la resolución de 8 de junio del 2005; 09h30, expedida por el Ministro de Agricultura y Ganadería, solicitando se declare su nulidad (fs. 39) y otras declaraciones. La resolución materia de la impugnación fue notificada el 9 de junio del 2005. En tanto que la demanda fue presentada en el Tribunal Distrital de Portoviejo el 27 de octubre del 2005, a las 16h30. De conformidad con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el derecho a demandar caduca en noventas días contados desde el día siguiente a la fecha de notificación del acto administrativo impugnado. Esta Sala ha insistido que el problema de la caducidad de la acción es un asunto que atañe a los presupuestos procesales, requisitos sin los cuales no se puede entablar una relación jurídico-procesal válida y, que, por ello, un Tribunal no puede pronunciarse válidamente sobre el fondo de la controversia en ausencia de cualquiera de los presupuestos procesales. Entre la fecha en que se notificó el acto administrativo y aquélla en que se presentó la demanda transcurrieron en exceso (99 días) los noventa días, dentro de los cuales estaba habilitado el actor para interponer su acción. Debe subrayarse que el Tribunal a quo expuso en el considerando cuarto de la sentencia que ha sido casada el hecho de que la parte demandada alegó la caducidad de la acción, pese a ello, y teniendo la obligación de declararla aun de oficio, evitó referirse a este punto, por lo que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, amonesta su conducta negligente en la materia. Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda por haber operado la caducidad del derecho de acción, según lo previsto en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al Ministerio de Agricultura y Ganadería en el casillero judicial No. 1040, al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200, al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, en el casillero judicial No. 990 y no notificó a Jorge Zambrano Cedeño, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

Razón: 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. 243-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Jorge Zambrano Cedeño contra el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- y Procurador General de Estado, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 244

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2008; las 10h00.

VISTOS (128-2007): El doctor Franco De Beni, en Calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 26 de julio del 2006; las 10h00, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada. El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo número 014 CG de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial número 117, de 3 de julio del 2002. También fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial número 418, de 10 de septiembre del 2004. Concedido el recurso, y al hallarse la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala 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 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: En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos, señala que “la Empresa Comercializadora AGIPECUADOR en la planta envasadora Pifo, no realizó la prueba de estanqueidad a los cilindros envasados…”, por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A., la multa de cuatrocientos dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 27 de octubre del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, emite el título de crédito número 0394 DRC-A, de 28 de abril del 2005, por el valor de cuatrocientos dólares (fs. 9). El 25 de octubre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A., pague, dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo se procederá al embargo de bienes (fs. 12). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia se radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpuso recurso de casación. CUARTO: El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que en su inciso sexto, prescribe: “El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…”. A criterio del recurrente, si el título de crédito número 0510 DRC-A, de 19 de mayo del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, “la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Al efecto, cabe recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo número 611, publicado en el Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: “Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite”, en cuyo primer artículo innumerado se dice: “Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones”, y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal a quo en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo número 14 CG, de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.QUINTO: El recurrente fundamenta su recurso también, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución generalmente obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 418, de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: “Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional, al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso administrativa…”. Así pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del entonces Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, 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 mencionado recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Dr. Franco De Beni, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., en el casillero judicial No. 2224, y al demandado, por los derechos que representa, señor Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940. Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 246

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2008; las 16h00.

VISTOS (460-2006): El recurso de casación que consta de fojas 31 a 33 del proceso, interpuesto por Luz María Cuaces Yandún, en su calidad de única y universal heredera de Luis Medardo Cuaces Ger, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 13 de febrero del 2006, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Ministro de Agricultura y Ganadería y el Procurador General del Estado, sentencia en la que “se desecha la demanda y se declara válido el acto administrativo impugnado”. La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6; 153, incisos primero y segundo; 171, numeral 4; 278, inciso primero, de la Constitución Política de la República; 22, inciso segundo, de la Ley de Control Constitucional, de la Tercera Disposición Transitoria, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184, de 6 de octubre del 2003. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley, para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El reclamo que realiza la actora tiene que ver con un presunto derecho que habría tenido su padre por haber trabajado en el Distrito Forestal del Carchi del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en época anterior a la expedición de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En efecto, esta disposición establece -a partir de la fecha de esa publicación- un derecho subjetivo por el cual los antiguos empleados que laboraron más de diez años en entidades públicas “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…”. Pero se debe tener presente que este derecho se originó por una disposición legal, el día 6 de octubre del año 2003, fecha para la cual el señor Luis Cuaces Ger, padre de la actora había fallecido (hecho producido el cinco de octubre del 2000, según consta en la partida de defunción a fojas 7); por lo tanto, no podía ser titular del referido derecho,pues es obvio que, antes de esta fecha, tal derecho no estaba establecido, en consecuencia, mal podía el señor Cuaces Ger ser titular de dicho beneficio. Por esta razón, la posibilidad de reclamar una reliquidación en este caso concreto nace del hecho de haber sido empleado o funcionario, y siendo de carácter personal, no se transfiere a los herederos ni forma parte de la sociedad conyugal. Esta importante cuestión de derecho que no fue observada por el Tribunal a quo, debe ser corregida por esta Sala. Por tanto, al existir fundamento para que el recurso sea admitido por las razones expuestas, así se lo hace y en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia objeto del recurso, por la referida falta de derecho de la actora, señora Luz María Cuaces Yandún, para pretender el pago de las indemnizaciones que reclama. CUARTO: Frente a lo expuesto, las demás alegaciones de la recurrente carecen de fundamento, y no tiene sentido entrar a analizarlas, sin embargo, con fines meramente ilustrativos, es preciso señalar que sobre el tema del pago de indemnizaciones que reconocía la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, esta Sala ha expresado su criterio, entre otras, en las resoluciones números: 397-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 419-2007, de 11 de octubre del 2007, dentro del juicio propuesto por Tamayo c. IESS. Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, por lo expresado en el considerando tercero de esta sentencia, y se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, señora Luz María Cuaces Yandún, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1825 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Agricultura y Ganadería y otro, en el casillero judicial No. 1040 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 253

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 11h00.

VISTOS (248-06): La doctora Sandra Eugenia Ormaza Vintimilla, abogada de la Dirección Provincial de Salud del Cañar y delegada del señor Procurador General del Estado, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 12 de mayo del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio planteado por Elsa Maribel Lara Jiménez, fallo que: “acepta parcialmente la demanda, declara nula la separación de la actora y dispone que se adopten las medidas administrativas pertinentes para que se le reincorpore y se otorgue estabilidad en su trabajo en el término de cinco días luego de ejecutoriada esta resolución. Se ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir en el término de 30 días con los respectivos intereses, todo en concordancia con lo dispuesto en su orden por los artículos 47 lit. h) y 26 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 124 de la Constitución Política de la República, 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 17 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 115 del Código de Procedimiento Civil. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, 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:La señora Elsa Maribel Lara Jiménez dice que ingresó a prestar sus servicios en la Dirección Provincial de Salud del Cañar, desde el 12 de octubre del 2001, mediante contratos de “Servicios Ocasionales”, en aplicación del programa de salud rural, para profesionales que cubren el déficit de rurales médicos, odontólogos, obstetrices y enfermeras. Ingresó para prestar sus servicios en calidad de Obstetriz hasta que el 31 de diciembre del 2004, fecha en la cual afirma fue despedida y por la sola voluntad del empleador. TERCERO: La recurrente dice que se acepta la demanda sin existir acto administrativo impugnado. En efecto, revisada la demanda no se encuentra pronunciamiento alguno de la autoridad administrativa que motive el inicio de esta controversia: únicamente hace referencia a los contratos sucesivos de “servicios ocasionales” que suscribió la actora con la Dirección Provincial de Salud del Cañar. Ahora bien, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de cuya falta de aplicación se acusa al fallo: “El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”. Las funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, en ejercicio de sus potestades o facultades y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia expiden actos administrativos, que no son otra cosa que la expresión de la voluntad de la administración. Por lo general, los actos administrativos se exteriorizan por medio de acuerdos, resoluciones, decisiones, decretos, disposiciones, órdenes, autorizaciones, permisos, etc., emitidos por cualquiera de las funciones del Estado. Es así como Ejecutivo, Legislativo y Judicial y además sus organismos y dependencias, expiden actos administrativos. La Sala manifestó que: “los actos administrativos producen efectos jurídicos directos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos y que pueden ser impugnados judicialmente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que es evidente es que la noción de acto administrativo, está íntimamente relacionada con la sumisión de la administración pública a un determinado régimen de derecho o dicho en otras palabras al principio de legalidad, verdadera cláusula regía dentro de un estado de derecho. Al respecto cabe citar al tratadista español Eduardo García de Enterria, quien manifiesta que: “el acto administrativo nace como una expresión necesaria de una potestad que es lo que conecta el acto a la legalidad y lo funcionaliza de una manera peculiar en el seno de la misma”. (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Octava Edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 539). El acto administrativo al expedirse, nacer o crearse ha de expresar una de las potestades previamente especificadas por el ordenamiento jurídico, entonces el acto no nacerá si no hay una norma específica que lo autorice y prevea ya que el acto administrativo se diferencia sustancialmente del negocio jurídico privado por cuanto es esencialmente típico desde el punto de vista legal, nominado, no obedece a ningún genérico principio de autonomía de voluntad, sino exclusivamente a la previsión de la ley. Del análisis anterior se desprende claramente que para que pueda iniciarse una acción contencioso administrativa, debe existir una manifestación de la voluntad de la administración que vulnere un derecho o interés directo del recurrente, situación que no ha ocurrido en el caso por lo que bien hizo el Tribunal “a quo” al desechar la acción por prematura” (sentencia en el juicio que siguió Carmita del Calvario Argudo Flores contra el Director General del IESS, publicada en el Registro Oficial número 603, de 24 de junio del 2002). De la transcripción anterior se concluye que si no existe un acto administrativo que se impugne, la demanda contencioso administrativa no puede prosperar. En la especie, no se determina con claridad cual es la expresión de la voluntad administrativa que le causa perjuicio a la actora, toda vez que, al afirmar que el último contrato ocasional feneció el 31 de diciembre del 2004, se entiende que se terminó por cumplimiento del plazo, sin que exista daño alguno que reparar. CUARTO: En la demanda solicita la nulidad e improcedencia de los contratos sucesivos de servicios ocasionales celebrados entre la actora, Elsa Maribel Lara Jiménez y el Director Provincial de Salud del Azuay, desde el 12 de octubre del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2004. Conviene aclarar que tales contratos no son consecuencia unos de otros ni constituyen entre sí instancias administrativas de una misma reclamación, sino que son independientes el uno del otro, si bien atañen a un mismo problema que afecta a una misma administrada, cada uno de aquéllas pudo dar origen a una reclamación contencioso administrativa independiente. Si bien es verdad que, tratándose de pretensiones no contradictorias, bien pudieron deducirse las mismas en una sola demanda, no es menos cierto que previamente, por su carácter independiente, los plazos de caducidad de la acción respecto a cada uno de ellos son diferentes y, por consiguiente la última resolución dictada respecto del cronológicamente último contrato administrativo, de ninguna manera favorece ni afecta a la caducidad producida en aquéllos cronológicamente anteriores. Por lo que resulta evidente la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. QUINTO: En lo concerniente a la acusación del fallo por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil (actual 119) norma relativa a la valoración de la prueba, cabe señalar que, 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 la 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 (artículos 1 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Lo que da lugar a casar la sentencia impugnada. SEXTO: Esta Sala ha reiterado que la falta de aplicación de un precepto jurídico determina una infracción que presupone que unos hechos, determinados previamente por el Tribunal a quo, no han sido subsumidos en la hipótesis prevista en la norma correspondiente, siendo ella pertinente al supuesto fáctico, lo que no ocurre con las acusaciones vertidas por la recurrente. A juicio de esta Sala, aún cuando las normas que rigen la contratación de servicios ocasionales hubieren sido infringidas por la administración al momento de la contratación y las subsecuentes renovaciones del instrumento contractual, de tal infracción no se pueden derivar derechos de estabilidad para la actora, sino, únicamente, responsabilidad administrativa y/o civil del funcionario infractor, que corresponde determinar a las autoridades de control competentes. Esto es así, porque se considera “servidor público”, de conformidad con el artículo 2, último inciso, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, a “todo ciudadano ecuatorianolegalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones a que se refiere el inciso primero de este mismo artículo” (el subrayado es de la Sala); y, la vinculación ordinaria al servicio civil, de conformidad con el artículo 7 ibídem, requiere nombramiento extendido por la respectiva autoridad nominadora y la correspondiente posesión en el cargo de que se trate. De tal forma que respecto al sujeto vinculado al Estado por un contrato de servicios, según el régimen de contratos personales, aun cuando existiesen vicios en el contenido del contrato, la existencia de éste no supone, a ningún efecto, un nombramiento del que se puedan desprender derechos de estabilidad, o distintos a los previstos en el mismo contrato y el régimen jurídico aplicable. Sólo del nombramiento definitivo se desprende estabilidad para el servidor público. 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 Elsa Maribel Lara Jiménez. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a los demandados Director Provincial de Salud del Cañar y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1213 y 1200. No se notifica a la actora, Elsa Maribel Lara Jiménez, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: 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. 253-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Elsa Maribel Jiménez contra la Dirección Provincial de Salud del Cañar y del Procurador General del Estado al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2008.

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

No. 254

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 10h00.

VISTOS (126-2006): Los recursos de casación que constan a fojas 276 a 277 y 287 a 289 del proceso, interpuestos por el doctor Sócrates José Vera Castillo, Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, y también por el abogado Boris Kusijanovic Trujillo, en calidad de Subsecretario de Recursos Pesqueros, en contra de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 6 de septiembre del 2005; a las 08h34, dentro del proceso signado con el número 451-04-2, propuesto por el ingeniero Carlos Olmedo Muñoz en contra de los recurrentes, fallo que “acoge la demanda, declara ilegal las Acciones de Personal Nos. 2002018 y 2002019 de enero 15 y 17 del 2002, respectivamente, disponiendo que una vez ejecutoriado este fallo, en el término de ocho días el demandante Carlos Olmedo Muñoz, sea reincorporado al cargo de “Director Técnico de Area” en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, así como el pago de todas sus remuneraciones calculadas a partir del 18 de enero del 2001 hasta el momento en que se produzca su restitución efectiva, tal como así lo disponía el Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigentes.” Los recurrentes fundamentan sus recursos del siguiente modo: a) El doctor Sócrates José Vera Castillo, en la calidad mencionada, funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que, en la sentencia de la que recurre, existe infracción de los artículos: 90, letra b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en relación con la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 de marzo de 1992; 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 32 y 1729 del Código Civil. b) El abogado Boris Kusijanovic Trujillo funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y expresa que en la sentencia se registran: errónea interpretación de la letra b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y errónea interpretación del artículo 127 del Reglamento General a dicha ley. A fojas 6 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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. SEGUNDO: En el presente caso, se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El doctor Vera Castillo ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene, que en la sentencia objeto del recurso se han infringido, entre otras, los artículos 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En relación con estas normas, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación resulta impertinente, pues, los preceptos legales antes mencionados no son normas procesales relacionadas con la valoración de la prueba, como lo exige la causal invocada. De otra parte, el mismo recurrente sostiene que se han infringido los artículos 32 y 1729 del Código Civil, normas que se refieren a las reglas sobre las presunciones. Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal distrital ha infringido el ordenamiento jurídico, establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas, demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente, y la manera en que este último se ha producido. Esta Sala no encuentra en la fundamentación del recurso infracción alguna a las normas del Código Civil invocadas, pues, no existe presunción que debió ser considerada o aplicada por el Tribunal a quo, salvo aquélla, que se desvanece en el mismo proceso, respecto del acto administrativo impugnado. Tampoco se encuentra la debida fundamentación en cómo, una específica prueba practicada en el proceso, respecto de la que se manifiesta que se habría infringido las reglas de presunción, ha llevado al Tribunal a quo a vulnerar una norma sustantiva. Lo que aparece en el recurso es que el doctor Vera Castillo procuró introducir, pero con error, invocando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, infracciones acusables por la causal primera del artículo 3 ibídem, como es el caso de los artículos 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. CUARTO: El abogado Boris Kusijanovic Trujillo, de su parte, sostiene que en la sentencia materia de este recurso se han infringido los artículos 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa: invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El problema jurídico que se plantea es determinar si el cargo que ocupaba el actor, a la fecha en que fue removido de sus funciones, era uno de aquéllos de libre nombramiento y remoción, según el régimen previsto en el artículo 90, letra b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y qué efecto tiene, en relación con la naturaleza de dicho cargo, el artículo 127 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En este aspecto, en el considerando cuarto de la sentencia materia de este recurso, el Tribunal a quo sostiene que el cargo “Director Técnico de Area” no está entre aquéllos previstos en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Según lo determina el mismo Tribunal a quo, en el considerando cuarto de la sentencia, el actor se venía desempeñando como “Asesor”, cargo que habría sido reclasificado, posteriormente, bajo la denominación de “Director Técnico del Area”. En lo que respecta a la infracción alegada, el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa incluye, entre los cargos de libre nombramiento y remoción, el de Director Técnico del Area, en el género “Directores”, y en tal virtud, el Tribunal a quo habría interpretado erróneamente el contenido de la norma invocada, por lo que es pertinente casar la sentencia y dictar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. QUINTO: Revisados los antecedentes del caso, aparece que la acción de personal número 2002018, de 15 de enero del 2002, con la que se ubica al actor en el cargo de “Director Técnico de Area”, según la reclasificación operada mediante Resolución OSCIDI número 95, de 26 de noviembre del 2001 y Resolución número PTO 301705, de 20 de diciembre del 2001, fue notificada el 17 de enero del 2002, esto es, el mismo día en el que, con acción de personal número 200219, de 17 de enero del 2002, se notificó al actor con su remoción de un cargo de libre nombramiento y remoción. Todos estos hechos no modifican la circunstancia de que, tanto en la calidad de “Asesor” (antes de acción de personal número 2002018, de 15 de enero del 2002), como de “Director Técnico del Area”, el cargo que venía ocupando el actor en la causal es, a juicio de esta Sala, de aquellos denominados de confianza por el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época en que se expidió el acto administrativo. En tal virtud, no son admisibles los planteamientos del actor de que se declare ilegítimo el acto administrativo contenido acción de personal número 200219, de 17 de enero del 2002, y por tanto, las pretensiones dependientes de esta declaratoria. El problema sobre el hecho de que el actor fue un servidor público de carrera (fs. 27) según “Resolución No. 950 de 9 de mayo de 1984, mientras desempeñaba las funciones de ANALISTA DE DESARROLLO PESQUERO JEFE 2”, no modifica las circunstancias de que, a la fecha en que se produjo la remoción, y antes de que se produzca la reclasificación del cargo que venía ocupando el actor, éste ejercía una función de aquellas previstas en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se excluyen de la Carrera Administrativa, y que, las funciones que ocupaba antes de la expedición del acto administrativo materia de este proceso (“Asesor”) no fueron parte de la controversia, y cualquier reclamación en relación a esta situación del servidor público prescribió, según lo previsto en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. Pro las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia de este recurso y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Ing. Carlos Olmedo Muñoz por sus propios derechos, en su casillero judicial 1929, y a los demandados por los derechos que representan, Ministro de Comercio Exterior y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales 968 y 1200 respectivamente. También se notifica al doctor Daniel Rodríguez en el casillero judicial No. 1351, y al doctor Carlos López Alomía, en el casillero judicial 4811. Certifico.

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

Razón: 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. 254-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Carlos Olmedo Muñoz, contra el Subsecretario de Recursos Pesqueros y otros. Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2008.

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

No. 255-2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 14h30.

VISTOS (147-06): Tanto el abogado José Coveña Román, a nombre del doctor Angel Demetrio Intriago Vélez, Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí, como el ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes, en su calidad de Gerente y representante legal del Banco Nacional de Fomento, interponen recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 25 de noviembre del 2005, que: “declara con lugar la demanda, declarándose (sic) ilegal el acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución No. 308.2004, dictado (sic) el 13 de septiembre del 2004, suscrito por el entonces Gerente General del Banco Nacional de Fomento, ingeniero Alex Alcívar Viteri, disponiéndose el inmediato reintegro del actor a las funciones que venía desempeñando como Director Zonal 1 de la Sucursal Zonal Portoviejo del Banco Nacional de Fomento, por no ser cargo de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora”; fallo expedido dentro del juicio que sigue el abogado Luis Ignacio Cedeño Jaramillo en contra del referido banco. Del análisis del recurso de casación interpuesto por el abogado José Coveña Román, a nombre del doctor Angel Demetrio Intriago Vélez, se colige que funda su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación en lo que guarda relación con la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, pues, considera que en el fallo de mayoría no se habrían resuelto cada una de las excepciones presentadas en forma oportuna y sujeta a la ley por las entidades demandas. Este recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos: 192 de la Constitución de la República, 42 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; y 273 del Código de Procedimiento Civil. De su parte, el ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la causal primera, expresa que en el fallo se registran: errónea interpretación de la norma contenida en el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, falta de aplicación de: la disposición constante en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, del numeral 12 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, de los precedentes jurisprudenciales obligatorios sobre la libre remoción de los servidores excluidos de la carrera administrativa, que en su escrito manifiesta identificar con detalle (fs. 669 vta. a 670). Con relación a la causal tercera, considera que en la sentencia objeto del recurso se registra:“falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada aplicación-en algunos casos - o a la no aplicación - en otros - de normas de derecho en la sentencia; puesto que no se ha tomado en cuenta el criterio del Procurador General del Estado, vinculante y obligatorio para el Banco Nacional de Fomento, que consta incorporado al proceso como prueba aportada por la Entidad demandada, en base al cual se emitió el acto administrativo que es motivo de impugnación en el presente juicio”. Al haberse admitido a trámite los recursos y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula dicho precepto constitucional. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. La Sala ha admitido tales recursos para trámite, en auto de 14 de septiembre del 2007. Se examinarán los referidos recursos, según el orden en el que constan en el proceso. TERCERO: En lo que concierne al recurso deducido por el abogado José Coveña Román, a nombre del Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Portoviejo - conforme ha actuado en el proceso - que estima como normas infringidas las contenidas en los artículos: 192 de la Constitución de la República, 42 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; y 273 del Código de Procedimiento Civil, vale hacer referencia a lo que prevén dichas normas. El artículo 192 de la Carta Fundamental manifiesta que “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”. De su parte, el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que “Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias, y en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo y especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución”. El antes mencionado recurrente abogado Coveña considera que en el fallo de mayoría objeto del recurso no se examinaron todas y cada una de las excepciones planteadas por los representantes del Banco Nacional de Fomento y de la Procuraduría General del Estado. Estima también que no se habría cumplido lo dispuesto en los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales se refiere a lo que debe decidirse en la sentencia, y el segundo a las formalidades que han de observarse para hacerla conocer. Cabe anotar que no resultan exactas las objeciones concernientes a la observancia de este artículo. Sobre todo, ha de tenerse en cuenta que, según la parte final del artículo 92 de la Constitución Política, que cita este recurrente, como norma que se habría infringido en la sentencia objeto del recurso. “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. CUARTO: En lo que respecta al recurso deducido a nombre del Banco Nacional de Fomento, cabe señalar que en él se estima que la sentencia objeto del recurso habría infringido, por falta de aplicación, las normas contenidas en los artículos 92 y 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y se aduce no habría tenido en cuenta alrededor de once fallos que menciona en su recurso. En cuanto a la supuesta infracción de las referidas normas de la LOSCCA en el fallo objetado, ha de considerarse, en primer lugar, que para la época de presentación de la demanda y de la expedición de la sentencia por el Tribunal a quo se hallaban ya en vigencia las reformas introducidas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que constan en el Suplemento del Registro Oficial número 184, de 6 de octubre del 2003, por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial número 261, de miércoles 28 de enero del 2004. Según tales reformas, la letra b) del artículo 93 de la LOSCCA mencionaba entre los servidores públicos que pueden ser objeto de libre remoción, a “los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado” (resaltado por la Sala). El texto se mantiene, con ese mismo tenor, en la letra b) del artículo 92 de la Codificación de dicha ley, publicada en el Registro Oficial número 16, de 12 de mayo del 2005. Vale la pena tener en cuenta que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en Resolución número 0-29-04-RA, de 12 de abril del 2005, analizó el alcance de esta norma y desestimó un pronunciamiento del Procurador General del Estado que no había tenido en cuenta, en un caso similar al que es materia de este análisis, las reformas introducidas por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial número 261, de miércoles 28 de enero del 2004, y puso de relieve que un funcionario que “no esté investido de la titularidad ni segunda autoridad de un organismo está excluido del régimen de excepción previsto en el artículo 93 de la LOSSCA” (Ver consideración décima de la referida resolución del Tribunal Constitucional). Es preciso también poner de relieve que las once sentencias que cita en su recurso de casación el Gerente del Banco Nacional de Fomento, como fallos reiterativos cuyo alcance no habría considerado la sentencia objeto del recurso, son todos anteriores a la fecha de las reformas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que se mencionaron antes (miércoles 28 de enero del 2004). Son sentencias que se expidieron entre los años 1982 y 2003. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación deducidos tanto por el abogado José Coveña Román, abogado de la Procuraduría General del Estado en el Distrito de Portoviejo, como por el ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Luis Ignacio Cedeño Jaramillo, en el casillero judicial No. 2453 y 4794 y a los demandados Banco Nacional de Fomento y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 958 y 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original. Quito, a 2 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de agosto del 2008; las 10h11.

VISTOS (147-06): El economista Edgardo Xavier Mármol Aguirre, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento, dentro del término legal, solicita que esta Sala amplíe la sentencia emitida el 29 de julio del 2008, dentro del juicio que sigue Luis Ignacio Cedeño Jaramillo contra la entidad representada por el recurrente. Con la solicitud de ampliación se corrió traslado a la parte contraria, y con la contestación de aquélla, para resolver se considera: PRIMERA: 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 solicita que la Sala amplíe la sentencia de 29 de julio del 2008 “determinando en el Auto Resolutorio correspondiente que no procede el pago de remuneraciones dejadas de percibir por el actor Ab. Luis Ignacio Cedeño Jaramillo”. Al efecto, se recuerda al solicitante que esta Sala en su sentencia rechazó los recursos de casación interpuestos por el abogado de la Procuraduría General del Estado en el Distrito de Portoviejo y por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, por lo que no consideró el fondo de la sentencia de mayoría que fuera objeto del recurso. Mal puede referirse la Sala, con ocasión de la ampliación solicitada al pago de remuneraciones al actor de la causa, por no haber casado la sentencia. Por lo tanto se rechaza la solicitud de ampliación presentada. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintiséis de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la providencia que antecede, al actor, Luis Ignacio Cedeño Jaramillo, en los casilleros judiciales Nos. 2453 y 4794 y a los demandados, por los derechos que representan, Banco Nacional de Fomento y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 958 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que el auto que antecede en una (1) foja es igual a su original. Certifico.- Quito, a 2 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 256

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 15h00.

VISTOS (496-2006): El recurso de casación que consta a fojas 273 a 275 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 22 de agosto del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue la señora María Judith Vallejos Proaño en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que la actora sea restituida al cargo de Técnico Provincial 1 del Departamento de Registro y Control de Bienes e Inventarios u otro de similar categoría y remuneración y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que la actora hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por esta ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición”. (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “un análisis correcto del artículo 66…” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa, pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. CUARTO: Además, es útil indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…”. En el presente caso la entidad provincial, debió contar con un adecuado estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y/o funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 35 y 36), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, María Judith Vallejos Proaño, en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan, Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1055 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 21 de agosto del 2008.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

No. 257

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 10h00.

VISTOS (246-06): Dentro del término establecido en el artículo 5 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial número 299, de 24 de marzo del 2004, comparecen: Efrén Benavides Tapia, Pilar Bustos Corella, Enrique Tobar Valverde, Manuel Pozo Hernández, Silvia Yépez García, Jorge Ruales, Luis Cando Martínez y Luis Rosero Ayala, e interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 18 de julio del 2005, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fallo que desecha la demanda propuesta por los recurrentes contra el Gerente del Banco Central del Ecuador y el Procurador General del Estado y declara válidos los actos administrativos impugnados, consistentes en los oficios números 3436, 3430, 3431, 3431, 3432, 3433, 3437, 3438 y 3439, de 4 de noviembre del 2003, firmados por el economista Leopoldo Báez Carrera, Gerente General del Banco Central del Ecuador, mediante los cuales se manifiesta que no es posible atender el pago de las reliquidaciones contempladas en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de la Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Del análisis del escrito de casación presentado por Efrén Benavides Tapia, Pilar Bustos Corella, Enrique Tobar Valverde, Manuel Pozo Hernández, Silvia Yépez García, Jorge Ruales, Luis Cando Martínez y Luis Rosero Ayala, se desprende que aquél especifica la sentencia objeto del recurso, determina el proceso en el que se la dictó, señala que las normas de derecho que se estiman infringidas por el referido fallo son: “a) Artículo 278, inciso primero de la Constitución Política de la República. b) Artículo 22 inciso segundo de la Ley de Control Constitucional. c) Artículo 153 incisos primero y segundo de la Constitución Política de la República. d) Artículo 171 numeral 4 de la Constitución Política de la República. e) Tercera disposición transitoria, inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003 (vigente a la época de nuestra acción administrativa). f) Artículo 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6 de la Constitución Política”, según lo expresa el recurrente. Dicho recurso se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y expresa que en la sentencia objeto del recurso se registran: falta de aplicación de los artículos: 35, inciso primero, numerales 3, 4 y 6; 153, inciso primero y segundo, 171, numeral cuarto, y 278 inciso primero, de la Constitución Política de la República; 22, inciso primero de la Ley de Control Constitucional y de la Tercera Disposición Transitoria, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial número 184, de 6 de octubre del 2003. PRIMERO: Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: SEGUNDO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. TERCERO:Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. El artículo 278 de la Constitución Política de la República dice: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. En tanto que el inciso segundo del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional expresa: “Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad”. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia. QUINTO: En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega, y especialmente, los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa…” (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, los actores, en su calidad de ex trabajadores del Banco Central del Ecuador, presentan un reclamo administrativo, que lo efectuaron dentro del corto tiempo que estuvo vigente la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, por cuanto la contestación a tal requerimiento tiene fecha 4 de noviembre del 2003. Esto significa que los actores ejercieron las acciones administrativas que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hicieron dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. SEXTO: Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma Disposición Transitoria Tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…”. Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto la acción administrativa -que ejercieron los ex funcionarios- ya se había dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia. SEPTIMO: Pero, por sobre lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a “las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante. Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. “En materia de derechos y garantías constitucionales,se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”. (subrayado de la Sala). “Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”. “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero eso no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en el acto administrativo que se impugna, lo vuelve ilegítimo. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a los actores, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Efrén Benavides Tapia, en su casillero judicial 1825, y a los demandados, Banco Central del Ecuador en el casillero judicial 950, y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

Razón: Siento como tal, que la sentencia que consta en cuatro fojas útiles que antecede es igual a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 246-06, seguido por Efrén Benavides Tapia, en contra del Banco Central del Ecuador. Certifico.- Quito, 25 de agosto del 2008.

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

No. 258

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (122-2007): El recurso de casación que consta a fojas 204 a 206 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 22 de agosto del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el doctor Gilberto Gustavo Ordóñez Tapia en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor sea restituido al cargo de Coordinador Judicial del Departamento de Sindicatura u otro de similar categoría y remuneración y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.TERCERO: La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65 ) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición” (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “un análisis correcto del artículo 66…” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. CUARTO: Además es útil indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…”. En el presente caso la entidad provincial, debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando 554-DRHA de 27 de diciembre del 2004 (fs. 35 y 36), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy jueves 31--- de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Dr. Gilberto Ordóñez Tapia, en el casillero judicial No. 606 y a los demandados, por los derechos que representan, Prefecto y Procurador Sindico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1055 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 258-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Gilberto Gustavo Ordóñez Tapia contra el Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha.- Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2008.

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

No. 260

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (373-2006): Los recursos de casación que constan: el primero, de fojas 350 a 353 del proceso, interpuesto por el señor Holguer Benjamín Jácome Pacheco; el segundo, por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 14 de junio del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio que sigue Holguer Jácome Pacheco en contra de los personeros del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que “declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado; en consecuencia, se dispone que el actor, en el término de cinco días, sea reintegrado al cargo del que fue separado. Se concede al actor el término de quince días para que reintegre al Consejo Provincial de Pichincha los valores que recibiera por concepto de indemnización por la supresión del cargo.” Holguer Jácome Pacheco fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra falta de aplicación de los artículos: 59, letra b), de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; 25, letra h) y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y, 1698, 1704 del Código Civil. Los representantes del Consejo Provincial de Pichincha fundamentan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostienen que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido los recursos y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Con relación al recurso propuesto por el Consejo Provincial de Pichincha, hay que señalar que la única infracción de la que en él se acusa al fallo objeto del recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que manifiesta: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos…”. En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas, económicas y/o funcionales que determinaren la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. La Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado y no otro debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estos requisitos no se han observado en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo y se refleja en el memorando No. 554-DRHA de 27 de diciembre del 2004 (fs. 40 y 41), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. En consecuencia, se rechaza la infracción del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la que los personeros del Consejo Provincial acusan, a la sentencia de la que se recurre. CUARTO: Por su lado, el recurso interpuesto por el señor Holguer Jácome, se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación del artículo 59, letra b), de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, afirma que el Tribunal a quo, al analizar el mencionado memorando 554-DRHA, en el considerando tercero de la sentencia objeto del recurso, consideró que este documento “<<carece en lo absoluto de los requisitos establecidos en la forma trascrita para su procedencia; pues, no contiene las razones técnicas, económicas y funcionales de la institución, razones que justifiquen la eliminación de ese cargo>>…razonamiento bajo el cual la H. Sala debió declarar la nulidad del acto administrativo que contiene la supresión del puesto que ocupaba en el H. Consejo Provincial de Pichincha, sin embargo de lo cual declara la ilegalidad y no la nulidad…”. Como ha quedado explicado en el considerando precedente, el mencionado acto administrativo carece de motivación, pues, no se justifica razonablemente la pertenencia de la aplicación de los fundamentos de derecho que invoca la entidad provincial para la supresión de puestos, en relación con unos determinados hechos que, según el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, han de constituir el resultado de unos procedimientos previos, que excluyen toda forma de arbitrariedad o voluntarismo por parte del órgano decisor. La falta de motivación de un acto administrativo genera nulidad de éste, de conformidad con: el artículo 24, numeral 13, en relación con el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el artículo 20 de su reglamento; y, 94 último inciso y 122 numeral 1 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Por tanto, la pretensión del actor es admisible en derecho, en la medida en que el acto administrativo impugnado, según quedó señalado, es nulo de pleno derecho, por falta de motivación. En este sentido, el error en el que incurrió el Tribunal a quo consiste en confundir la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad de este. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal, más tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han procedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente, o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo, el acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz, en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, el considerar, en derecho, que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente, en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y se acepta parcialmente la demanda y en tal virtud, se declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 097-DRH-2005 de 18 de enero del 2005, materia del proceso y por lo tanto, su extinción por razones de legitimad. Se ordena la inmediata restitución del actor en el cargo que venía desempeñando hasta la fecha en que se expidió el acto administrativo que se declara extinguido. Se dispone también, que el Consejo Provincial de Pichincha pague al actor los haberes que dejó de percibir desde la fecha en que fue suprimido de su puesto, valores que serán liquidados pericialmente en la etapa de ejecución, descontando el monto que hubiese percibido el actor con ocasión de su ilegítima separación del cargo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles treinta y uno de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Holguer Benjamín Jácome Pacheco en el casillero judicial No. 1474, al demandado Consejo Provincial de Pichincha en el casillero judicial No. 1055 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 260-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Holguer Jácome Pacheco contra el Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha.- Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2008.

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

Suplemento del Registro Oficial Nº 216, 17 de Junio del 2010

No. 72

ACTOR:

Rodrigo Cañarte Avila.

DEMANDADO:

Ministerio de Bienestar Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 24 de marzo del 2008; las 11h15.

VISTOS (115-2006): El doctor Edisson Viteri Grijalva, en su calidad, de Director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Bienestar Social y delegado del Procurador General del Estado, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 19 de octubre del 2005, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que declara la nulidad del acto administrativo impugnado y dispone que, en el término de ocho días, el Ministro de Bienestar Social reintegre el actor Rodrigo Cañarte Avila al cargo del que fuera cesado.- Para resolver el asunto puesto a su consideración, la Sala manifiesta. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias y autos expedidos por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, por así disponerlo el artículo 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación, que regula la indicada norma constitucional. 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 funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación, y sostiene que en el fallo se ha incurrido en: indebida aplicación del literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; falta de aplicación de: el literal c) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; la Resolución del ex –Tribunal de lo Contencioso Administrativo; publicada en el Registro Oficial número 901 de 25 de marzo de 1992, expedida en virtud del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “en razón de que la litis se trabó con fundamento en la Ley de Servicio Civil y Carrera”; y del precedente jurisprudencial que se adoptará el 24 de marzo de 1994 y se publicará en la Gaceta Judicial año XCV número 2, página 460. CUARTO: La Sala con el propósito de analizar el fundamento del recuso de casación observa: a) La acción en la que se fundamenta la petición del demandante es de plena jurisdicción o subjetiva, por cuanto persigue reivindicar los derechos subjetivos que según el actor, le fueron lesionados como consecuencia del acto administrativo impugnado; b) Del análisis del referido acto administrativo, se desprende que este tuvo sustento legal en el artículo 95 de la Ley de Cooperativas, que textualmente prevé: “El Ministerio de Bienestar Social designará, de las ternas que presente a su consideración el Consejo Cooperativo Nacional, al Director Ejecutivo de dicho Consejo y al Director Nacional de Cooperativas, respectivamente; y además, dotará del personal que sea necesario para el funcionamiento del Consejo Cooperativo Nacional y de la Dirección Nacional de Cooperativas”.- A fojas 4, consta que el entonces Ministro de Bienestar Social, mediante oficio de 21 de enero del 2003, comunica al abogado Rodrigo Cañarte Avila, Director Ejecutivo del Consejo Cooperativo, que: “A fin de dar cumplimiento a los dispuestos en el Art. 95 de la Ley de Cooperativas, sírvase presentar la renuncia a su cargo ,…”. El abogado Cañarte, en relación con ese oficio manifiesta “…Al efecto, con el mayor comedimiento y no existiendo de mi parte la intención de entorpecer la designación de un nuevo funcionario y en vista de que las condiciones administrativas en las que usted señor Ministro agradece mis funciones, no podría presentar mi renuncia sin antes recibir mis derechos indemnizatorios dentro del marco legal al tenor de lo expresado en la propia ley” (fojas 5). El 29 de abril del 2003, mediante Acuerdo Ministerial número 0227, el entonces Ministro de Bienestar Social ingeniero Patricio Ortiz; “ACUERDA: Art. 1 dejar sin efecto la Designación de Director del Consejo Cooperativo al Abogado Rodrigo Cañarte.”. QUINTO: El artículo 95 de la Ley de Cooperativas establece la potestad que tiene el Ministro de Bienestar Social, para nombrar al Director del Consejo Cooperativo, pero, con sujeción a lo establecido por el artículo 96 de dicha Ley, que señala: “El Director Ejecutivo del Consejo Cooperativo Nacional y el Director Nacional de Cooperativas no serán de libre remoción del Ejecutivo y durarán cuatro años en sus funciones; pudiendo continuar por períodos iguales, si fueren confirmados en los cargos al final de cada período”. Consecuentemente, por tener la Ley de Cooperativas, para el presente caso, el carácter de Ley Especial, no resultarían aplicables las disposiciones constantes en el artículo 90, literal b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y en el Art. 136 del reglamento de dicha ley, que prevén que los funcionarios que realicen labores de Dirección serán de libre remoción. En el caso, no se trata de la “remoción” de un funcionario de libre nombramiento y remoción, como erradamente sostienen los recurrentes, sino de un funcionario designado por período fijo; por lo tanto, no existe, en el fallo objeto del recurso, indebida aplicación literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. SEXTO.- En lo referente a la falta de aplicación de la letra c) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, este manifiesta: “c) los que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo en virtudes de leyes especiales” (lo subrayado es de la Sala). Al hablar de período, se establecen un tiempo determinado para ejercer una función. Si el abogado Rodrigo Cañarte fue nombrado el 10 de octubre del 2002 y removido de sus funciones el 29 de abril del 2003, antes de que cumpliera el período de cuatro años, según lo establecido por el artículo 96 de la Ley Codificada de Cooperativas; en este contexto, el Tribunal a quo ordenó su reintegro “…al cargo del que fuera cesado a fin de que continúe ejerciendo las funciones por el tiempo que le resta hasta cumplir el período de cuatro años...”, por lo que no puede hablarse de falta de aplicación de la letra c) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que no era procedente para el caso, por existir, conforme se ha señalado, una norma legal específica, que prevalece sobre la general.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Edisson Viteri Grijalva, en su calidad de Director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Bienestar Social y delegado del Procurador General del Estado.- Sin Costas Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy lunes veinticuatro de marzo del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifique mediante boletas la providencia que antecede al actor, por sus propios derechos, Rodrigo Alberto Cañarte Avila, en el casillero judicial No. 2630 y a los demandados, por los derechos que representan, Ministerio de Bienestar Social y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1173 y 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) 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. 72-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Rodrigo Cañarte Avila contra el Ministerio de Bienestar Social, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 1 de abril del 2008.

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

No. 73

ACTOR:

Freddy Rubén Villacreses Viteri

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas en Portoviejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 24 de marzo del 2008; las 11h00.

VISTOS (66-2006): El abogado Angel Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de casación y el doctor Luis Ramiro Barragán Samaniego presenta, además recurso de echo respecto a de la sentencia de mayoría expedida el 27 de octubre del 2004 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la cual declara ilegal el acto administrativo por el que fue removido Freddy Rubén Villacreses Viteri, y ordena el inmediato reintegro de éste al cargo de Director Regional del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, en Portoviejo.- El abogado Intriago Vélez expresa, en su escrito, que en la sentencia existe errónea interpretación de la letra b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En lo relativo a la causal cuarta del artículo 3 de la citada ley, manifiesta que se ha violado el artículo 42 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, por omisión del Tribunal en resolver sobre todas las excepciones propuestas en la contestación a la demanda. El recurso de casación planteado por el doctor Luis Ramiro Barragán Samaniego expresa que las normas de Derecho que estima infringidas son los artículos: 90, letra b), de la Ley de Servicio Civil y Carera Administrativa, 136 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 18 del Código Civil; 117, inciso primero, 119 del Código de Procedimiento Civil; funda sus recursos en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque según el recurrente, se registran “Faltan de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que han sido determinantes de su parte dispositiva” y por “Aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. Por encontrarse la causa en estado de dictar sentencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, para resolver, considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer de los recursos de casación, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la Republica y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de lo previsto en dicha norma constitucional. SEGUNDO: Feddy Rubén Villacreses Viteri comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo para demandar al Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, aduciendo que: “Luego del proceso de selección el 14 de Marzo del 2003, mediante oficio No. 0630-DE-2002, suscrito por la Dra. Mariana Alcívar de Lozano, Directora Ejecutiva del IECE en ese entonces, me comunican mi designación para llenar la vacante de Director Regional del IECE con sede en la ciudad de Portoviejo…. que mediante acción de personal No. 00391-P-DARH, con fecha de 12 de abril del 2002 emite el nombramiento .provisional para ejercer el cargo de la Regional 5, sede Portoviejo, con vigencia desde el 15 de abril del 2002…habiendo pasado el período de prueba correspondiente satisfactoriamente, el actual Director Ejecutivo mediante oficio No. 2195 -DE-2003, de Agosto 1 del 2003, me solicita que en aplicación a lo que establece el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, presente de manera inmediata la renuncia al cargo de Director Regional de Portoviejo…”. A fojas 12 del proceso consta el oficio fechado 9 de septiembre del 2003, signado con el número 2553-2003 y suscrito por el doctor Ramiro Barragán Samaniego, Director Ejecutivo del IECE, en el cual se expresa: “En aplicación a lo que establece el Art. 90 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con lo que dispone el Art. 136 de su Reglamento y la Resolución Rs.TSA. RO91 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de 25 de marzo del 1992, queda usted removido del cargo de Director Regional del IECE con Sede en Portoviejo”. TERCERO: Los recursos de casación interpuestos se encaminan a impugnar la resolución del Tribunal a quo. La Sala enuncia las siguientes reflexiones acerca de la procedencia de los vicios que los recurrentes han alegado tendría la sentencia en cuestión. El artículo 124 de la Constitución Política de la República, en su segundo inciso, establece “La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concurso de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.”.- El artículo 90 de la Ley Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere a los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa. En su literal b) enuncia: “Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado: El Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los directores (Subrayado por la Sala); Los Gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones del Estado;…”. El artículo 136 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha expresa: “…Los que ejerzan cargos o funciones de confianza y los señalados en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa serán considerados de libre remoción de la Autoridad Nominadora correspondiente.”. En su demanda, el señor Freddy Rubén Villacreses Viteri expresa que se le confirió nombramiento para llenar la vacante de Director Regional del IECE, con sede en la ciudad de Portoviejo, lo que significa que el cargo que se le otorgó se encuentra dentro de los mencionados en la letra b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha en que el actor fue removido de su cargo. Es más: aún si el actor hubiera tenido la calidad de servidor público de carrera y hubiera sido destituido cuando desempeña una clase de puestos no incorporado a la carrera administrativa, que en el caso en estudio es el de Director Regional, perderá tal calidad según lo establece el artículo 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por las infracciones señaladas es procedente casar la sentencia. CUARTO: Con respecto al recurso de casación planteado por el doctor Luis Ramiro Barragán Samaniego, cabe señalar que él fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación vigente, y dice que existe falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, por un lado, y aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por otro. Ambas causales se refieren a errores o vicios in iudicando; esto ocurre cuando el Juez de instancia elige mal la norma (aplicación indebida), deja de aplicar alguna disposición jurídica (falta de aplicación) o cuando se atribuye a una norma de derecho un significado equivocado (errónea interpretación). Lo que trata de proteger la causal primera es la esencia y contenido de las normas de derecho que constan en cualquier código o ley vigente, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Se refiere a la pura aplicación de la ley.- Al no determinar con claridad la norma de derecho infringida y el modo de infracción ocurrido, el recurso de casación que se funda en la causal primera no está debidamente sustentado. Al haberse acogido el recurrente a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, tenía la obligación de citar la infracción de alguna norma procedimental, presupuesto que no ocurre en el caso. Resulta evidente que no a incurrido los requisitos previstos en la Ley de Casación. Por ello, el recurso de casación interpuesto carece de fundamento.- Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho y en consecuencia el de casación, interpuestos por el doctor Luis Ramiro Barragán Samaniego; se acepta el recurso de casación deducido por el abogado Angel Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, y, en virtud de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia expedida el 27 de octubre del 2004 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo en el juicio que sigue el señor Freddy Rubén Villacreses Viteri contra el Instituto de Crédito Educativo y Becas. En consecuencia, se rechaza la demanda del actor, y se declara legal el acto administrativo.- Sin costas Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy lunes veinticuatro de marzo del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor, por sus derechos, Freddy Rubén Villacreses Viteri, en el casillero judicial No. 1998 y a los demandados, por los derechos que representan, I.E.C.E. y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1448 y 1200 respectivamente. Certifico.

f.) 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. 73-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Freddy Rubén Villacreses Viteri contra el Director Regional del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas y Procurador General del Estado, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 1 de abril del 2008.

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

No. 76-08

ACTORA:

Adriana Guadalupe Espín Villenas.

DEMANDADO:

Secretario General de la Administración Pública y Procurador General del Estado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 31 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS (59-06): Adriana Guadalupe Espín Villenas interpone recurso de hecho respecto del auto dictado el 1 del septiembre del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito (fs. 92), que niega el recurso de casación interpuesto por la recurrente, dentro del juicio que sigue dicha actora contra los señores Secretario General de la Administración Pública y Procurador General del Estado; fallo en el cual se acepta la excepción de incompetencia del Tribunal en razón del grado, y se rechaza la demanda. El recurso de casación que interpone la recurrente se funda en la primera y la segunda causales del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 16 y 18, inciso segundo y cuarto, 23 numeral 3, 24, numeral 17, y 272 de la Carta fundamental del Estado; e interpretación errónea de los artículos: 38 de la Ley de Modernización del Estado y 70, letra a), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, además, falta de aplicación de los artículos 1 y 3, inciso octavo, del Código de Procedimiento Civil. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de la 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.SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la Ley por esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Como consta en el proceso, la actora ingresó a prestar sus servicios en la Unidad de Comunicación de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, SENDA. Esta Secretaría se suprimió y pasó a formar parte de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, en la aplicación en lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo número 41, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 11, de 25 de agosto del 1998. Posteriormente dicha oficina, en conformidad con lo previsto en el Acuerdo Ministerial número 10, emitido por el Secretario General de la Administración, en ejercicio de la facultad que le confería la letra j del artículo 15 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Acuerdo que se publicó el Registro Oficial 31 de 8 de marzo del 2000) pasó a depender de la Secretaría General de la Administración Pública, de la que la actora y recurrente fue removida del cargo de Profesional 5, mediante la Acción de Personal número 382, de 12 de marzo del 2001, expedida por el Secretario General de la Administración Pública. En la parte explicativa de tal Acción de Personal se expresa: “De conformidad con el Art. 15 letra c) del Derecho Ejecutivo No. 161, publicado en el Registro Oficial No. 31 de 08 de marzo del 2000, se procede a la remoción de la señora ADRIANA GUADALUPE ESPIN VILLENAS, del puesto constante en la Situación Actual. BASE LEGAL: Art. 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento General, respectivamente, Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, Registro Oficial No. 901 de 23 de marzo de 1992”.- CUARTO: De acuerdo con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época del reclamo de la actora, 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, el interesado podía 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.- Esta Sala ha manifestado que el criterio procedente debe ser revisado, con fundamento tanto en el derecho de acceso a la justicia como en la situación de indefensión en la que se podría colocar a los servicios públicos de carrera que iniciaron una acción judicial sin agotar la vía administrativa ante la Junta de Reclamaciones, antes de que esta sea suprimida, al publicarse la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa del año 2003 (Registro Oficial Suplemento número 184 de 6 de octubre del 2003).- Otro fundamento para tal posición constituye el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicio por parte de la Iniciativa Privada.-Vale la pena analizar la situación que se enuncia: 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 sobre dicha materia, 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 solo hecho de que el Tribunal a quo negare el acceso a la justicia a la recurrente, porque, según dicho Tribunal, no era competente, ya que por ser la actora una funcionaria de Carrera, la Junta de Reclamaciones tenía la competencia para el conocimiento de su reclamo, permite a esta Sala casar la sentencia, y analizar la demanda de la actora. QUINTO: La recurrente señala que existe falta de aplicación del artículo 16 de la Constitución Política de la República, el cual expresa que: “El más alto deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta constitución.”.En este contexto, y considerando que dentro de la doctrina desarrollada sobre interpretación constitucional, se mantiene que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposiciones debe ser considerada aisladamente, y siempre debe preferirse la interpretación que armonice, y no la que coloque en pugna a las distintas disposiciones de la Ley Suprema. El artículo 18 de está expresa: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por ante cualquier juez, Tribunal o autoridad.”.- Este artículo es uno de los pilares de la Constitución Política del 1998, pues la da un sentido operativo al ejercicio de los derechos básicos de las personas, en razón en que deja en claro que, para ejercicio de tales derechos, no es requisito sine qua non contar con una ley secundaria; más aún resalta que cualquiera que sea el contendido de la ley, “no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantía constitucionales”. Y también es fundamental la norma, porque deja claramente establecido que los derechos contenidos en la Carta Fundamental son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad. Finalmente cabe resaltar que esa norma: 1) orienta la interpretación en materia de derechos y garantías constitucionales, en el sentido de que “se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”; 2) eleva al nivel constitucional un enunciado muy importante contemplado en la Ley de Modernización del Estado, que es la inexigibilidad de requisito o condiciones no establecidos en la Ley. En cuanto al artículo 24 numeral 17, de la Constitución Política de la República, cabe anotar que este expresa: “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. SEXTO: El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada establece que “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativos y de los Fiscal, dentro de las esferas de 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.- Dicha ley, publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre del 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 de los administrados. La disposición legal antes transcrita 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, dispuso en su artículo 196, la posibilidad de impugnar los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las instituciones del Estado, antes 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. SEPTIMO: En cuanto a la remoción de Adriana Guadalupe Espín Villegas de sus funciones de Profesional 5 de la Secretaría General de la Administración Pública, Vale considerar, tomando como base legal lo establecido por el artículo 90 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de expedición del acto administrativo de remoción de la actora, que, en la enumeración de los cargos que son de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, no se halla el de Profesional 5. En consecuencia no se probó en sede administrativa que la actora hubiese incurrido en alguna de las causales previstas en el artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como tampoco se le abrió un sumario administrativo, cuando se trata de servidor de carrera, o al menos, se mantuvo una audiencia con el servidor cuando no tiene aquella calidad, para de esta forma poder ejercer su derecho a la defensa conforme establecen los artículos 61 y 62 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha, el acto que separó del cargo a la actora fue ilegal, sin que ninguno otra norma tuviese la posibilidad de alterar tal consecuencia. El segundo inciso del artículo 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (entonces vigente) dispone que, además de ser restituido a su puesto, el servidor afectado recibirá las remuneraciones que hubiere dejado de percibir, beneficio que, según la doctrina, se considera consecuencia de la garantía adicional de estabilidad, la cual únicamente se establece a favor de los servidores de carrera, conforme lo prevé la letra a) del artículo 108 de la Ley de esa materia. La condición de servidor público de carrera, como dice expresamente la ley, se acredita con el certificado conferido por la Dirección Nacional de Personal, que actualmente es la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos humanos y Remuneraciones del Sector Público. La actora presentó tal certificado, que consta a fojas 9.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso interpuesto y, en razón de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, acepta la demanda presentada por Adriana Guadalupe Espín Villenas, y tal virtud, se declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la acción de Personal número 382 de 12 de marzo del 2001. En consecuencia, se dispone el reintegro de la actora al cargo que desempeñaba, y el pago de las remuneraciones que hubiere dejado de percibir mientras estuvo ilegalmente separada de su cargo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- Secretaria Relatora.

En Quito el día de hoy lunes treinta uno de marzo del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que antecede a la actora señora Adriana Espín Villenas, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3886 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Secretario General de la Administración Pública y Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, en el casillero judicial No. 1501 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 7 de abril del 2008.

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

No. 77

ACTOR:

Mario Francisco Sandoval Carrillo.

DEMANDADO:

Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de marzo del 2008; las 10h00.

VISTOS (18-2006): El recurso de casación que consta a fojas 127 a 129 del proceso, interpuso por el Mario Francisco Sandoval Carrillo, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 25 de febrero del 2005 dentro del juicio propuesto por el recurrente en contra del Director General del Registro Civil Identificación y Cedulación, fallo que “rechaza la demanda y declara que el acto administrativo impugnado es legal”.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se registra: falta de aplicación de los artículos: 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 111, 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 62 del Reglamento a la misma Ley 9 del Código Civil y 4 de la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación.- Al haberse concedido el recurso sometido el caso a resolución de la Sala, esta para resolver considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.TERCERO: El recurrente señala falta de aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y afirma que “la acción de Personal Nro. 0428 de 20 de mayo del 2002, registrada con el Nro. 000134 de 20 de mayo de 2002 que contiene mi ilegal destitución, la misma que no tiene la firma y rúbrica del Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, por lo que dicho acto administrativo, es inexistente, nulo, de nulidad absoluta…” La norma invocada regula las causas de nulidad de las resoluciones o procedimientos administrativos por: a) falta de competencia, es decir cuando una autoridad carente de competencia ha emitido una resolución; o, b) por violación de formalidades que hubiese causado gravamen irreparable o hubiese influido en la decisión, esto es cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo, el acto nulo se reputa inexistente. El recurrente, sin especificar en cuál de las causas de nulidad fundamentada su acusación, considera que la infracción estaría constituida por el hecho de que el Director General de Registro Civil no suscribió con su puño y letra la acción de personal por la cual se le destituyó, y que el formulario que contiene dicho acto administrativo tampoco cumple con el requisito legal previsto en el artículo 133 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Consta en el proceso que el sumario administrativo instaurado en contra del actor se desarrolló de conformidad con el procedimiento legal, y que resultado de este se produjo la acción de personal (fs. 84), expedida por el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, autoridad competente para emitir dicha resolución. Por lo tanto, las acusaciones no se encuentran sustentadas, pues, no se ha comprobado ninguna de las causas de nulidad. CUARTO: Respecto a los artículos 111, 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época, es preciso señalar que la primera norma se refiere a la notificación al servidor público de carrera que ha incurrido en causal de destitución o suspensión, la que se realizaba simultáneamente en la Junta de Reclamaciones. Sobre este aspecto, consta del proceso que el actor, señor Mario Sandoval, fue notificado tanto al inicio del sumario administrativo seguido en su contra (fs. 27), como con la acción de personal que contenía la sanción administrativa, mediante memorando No. 403-DIR.RH, de 20 de mayo del 2002, (fs. 85).- Con relación al artículo 129 de la Ley ibídem, que se refiere a la nulidad de las acciones que se ejercen en contravención de las disposiciones de esta ley, la infracción de esta disposiciones no ha sido fundada por el recurrente y no puede la Sala suplir esta deficiencia. Por carecer de fundamentación, se rechaza estas acusaciones sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes treinta y uno de marzo del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, MARIO SANDOVAL CARRILLO, en el casillero judicial No. 302 y a los demandados, por los derecho que representan, señores DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO CIVIL, MINISTRO DE GOBIERNO Y POLICIA Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 1496, 1051 y 1200.- Certifico.

f.) 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. 77-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Mario Sandoval Carrillo contra el Director General del Registro Civil y otros; al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 8 de abril de 2008.

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

No. 78

ACTOR:

Doctor Mario Sánchez Rodríguez.

DEMANDADO:

Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de abril del 2008; las 08h40.

VISTOS (123-2005): El recurso de casación que consta a fojas 376 a 379 del proceso, interpuesto por el doctor Mario Sánchez Rodríguez por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Segunda Sala, el 10 de noviembre del 2004, a las 08h37, dentro del proceso signado con el número 10119-CSA, propuesto por el recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el que, “aceptándose la excepción de caducidad de derecho se desecha la demanda”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la resolución objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos 28 de la Ley de Modernización, y falta de aplicación de los artículos 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone 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 la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El recurrente señala que el Tribunal a quo ha aplicado indebidamente el artículo 28 de la Ley de Modernización de Estado para efectos del cómputo de la caducidad del derecho a demandar, ya que el proceso que ha promovido se refiere a la impugnación del acto administrativo contenido en el oficio número 2000121.1931 AJ de 29 del noviembre del 2002, con el que se le niega el pago de retribuciones que se fundamentaban en el Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo y la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo del 1996; y el derecho al sueldo básico de abogado, categoría sexta del escalafón profesional, por el año 1998.- En efecto, el Tribunal a quo en la sentencia materia de este recurso, en el considerando cuarto, efectúa el análisis al que se refiere el recurrente y señala que “el reclamo administrativo fue presentado el 9 de febrero del 2001, por tanto, el término de quince días concluía el 2 de marzo; fecha desde la cual deben contarse los noventa días de término asignado al administrado para formular su recurso contencioso administrativo; por consiguiente, habiéndose presentado su demanda el 24 de abril del 2003, se lo hizo cuando su derecho había caducado. De ninguna manera podría considerarse que el nuevo reclamo presentado a la administración el 14 de noviembre de 2002, haya reestablecido los derechos del recurrente, que por razón de la caducidad los había perdido”. Más allá del hecho de que el Tribunal a quo confunde las instituciones de la caducidad del derecho a demandar (previstas en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) y de la prescripción de los derechos materia de un proceso promovido en ejercicio del derecho de acción, el actor en la demanda (fs. 21), señala expresamente que: “Concurro ante Ustedes señores Ministros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, para interponer Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción o Subjetivo, y solicitar que en sentencia se declare la ilegalidad del acto administrativo impugnado constante en el Oficio No. 2000121-1931 A.J. de fecha 29 de noviembre de 2002…”. De tal forma que el acto administrativo impugnado en la causa es el que consta en el documento que aparece a fojas 3 y 4 del expediente. De la razón sentada, a fojas 24, por el Secretario del Tribunal, aparece que la demanda fue presentada el día 24 de abril del 2003, esto es dentro del término de 90 días previsto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma aplicable únicamente a los casos de los actos administrativos expresos, desde la fecha de su notificación.- La indebida aplicación de una norma supone el empleo de un régimen jurídico que no es aplicable a los aspectos fácticos calificados por el mismo Tribunal a quo, y en tal sentido esta Sala estima que el Tribunal a quo equivocó el uso del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado para declarar la caducidad del derecho a demandar la ilegalidad del acto administrativo, según aparece del considerando cuarto de la sentencia que, por esta razón, se casa, Ahora bien, el defecto que se evidencia en la sentencia materia del recurso obliga a esta Sala, una vez que ha casado el referido fallo, a tratar el asunto de fondo, para dictar la sentencia que corresponda en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: El actor pretende que se condene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de varios haberes; funda sus pretensiones en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, según el régimen previsto en la Resolución 880, adoptada por el Consejo Superior del IESS, el 14 mayo del 1996. Esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que: a) El inciso tercero del literal g) del artículo 31 de la Constitución Política publicada en el Registros Oficial número 863, de 16 de enero del 1996, consagraba lo siguiente: “Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni estos pueden asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo…”; Mandato Constitucional que se mantuvo en el inciso tercero del literal i) del artículo 49 de la Codificación de la Carta Política, publicada en el Registro Oficial número 969, de 18 de junio del 1996; y que, en esencia, hoy se encuentra en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política vigente.- b) En cumplimiento de la referida disposición constitucional, el Consejo Superior del IESS expidió la resolución número 879, del 14 de mayo de 1996, que formalizó el cambio de régimen jurídico aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo.- c) El 14 de mayo del 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que complementa a la Resolución 879, y establece que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”.- d) Los Regímenes Jurídicos del Código del Trabajo y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son totalmente diferentes. En efecto, el primer cuerpo jurídico se encuentra inmerso en el derecho privado, de características regulatorias y protectoras, que se sustentan en la autonomía de la voluntad, vinculadas con los intereses que derivan de las relaciones obrero-patronales; en cambio, el segundo, se halla en la órbita del derecho público, cuyas características son la imperatividad y la subordinación sustentadas en el interés nacional.- e) Los beneficios económicos -incrementos salariales y otros emolumentos- reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo del 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, pues los beneficios establecidos por la referida contratación colectiva son propios de los trabajadores sujetos a ese régimen laboral, en tanto que al actor se encuentra amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y le son aplicables todos sus beneficios. QUINTO.-Según consta en el texto de la demanda, a fojas 15 y 19, el actor afirma que mediante oficio número 02320-3480, de 27 de octubre del 2000, fue notificado con la supresión de su cargo; ello ocurrió cuando se encontraba sujeto a un régimen de derecho público. Sin embargo, el actor, como queda indicado, pretende que se reliquiden sus haberes en función del contenido del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, sin que estas pretensiones (6.1, 6.2, 6.3 6.4, 6.5, 6.6, 6.7 y 6.8 del libelo de la demanda) tenga sustento jurídico, por lo que la excepción de falta de derecho del actor, por no encontrarse amparado por la contratación colectiva, propuesta por la entidad, es admisible. SEXTO.- De otra parte, más allá de la errónea alegación de la falta de aplicación de las prescripciones del contrato colectivo de la entidad en la liquidación haberes, el actor no ha justificado de otro modo la ilegalidad del acto administrativo contenido en oficio número 2000121-1931 A.J., de 29 de noviembre del 2002, por lo que se mantiene la presunción de legitimidad del referido acto.- Por las consideraciones vertidas ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y en virtud, del artículo 16 de la Ley de Casación se desecha la demanda.- sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

En Quito, hoy día martes primero de abril de dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor doctor Mario Sánchez Rodríguez por sus derechos en el casillero judicial Nº 1792 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del I. E. S. S., en el casillero judicial Nº 932 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200 Certifico.

f.) 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 78-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Mario Sánchez Rodríguez contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 8 de abril del 2008.

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

No. 79

ACTOR:

Diego Fabián Bohórquez Montalvo.

DEMANDADO:

Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de abril del 2008; las 09h40.

VISTOS (119-2006): El Dr. Ramiro Borja y Borja, en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito expidiera el 1 de diciembre del 2005, dentro del juicio incoado por Diego Fabián Bohórquez Montalvo, en contra de la referida Comisión fallo que “acepta en parte la demanda; y, como la autoridad demandada manifiesta que el cargo que ocupaba el actor fue suprimido, lo que constituye imposibilidad legal para que sea restituido a este, señálese como indemnización que la institución demanda debe pagar el actor el valor correspondiente a dos años de las remuneraciones que le habrían correspondido recibir en el ejercicio de dicho cargo tomándose en cuenta la última remuneración a dicho puesto, para lo que se le concede al demandado el término de treinta días.” La Institución demandada funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Con respecto a la causal primera, el recurrente sostiene que el fallo ha incurrido en la falta de aplicación de los artículos: 65, primer inciso, y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En lo relativo a la causal tercera, estima que se registra falta de aplicación de los preceptos jurídicos concernientes a la valoración de la prueba, como es el caso de los contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil (Suplemento del Registro Oficial número 58, de 12 de julio del 2005).- En cuanto a la causal quinta, afirma que la sentencia ha infringido el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta para decidir, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 lo previsto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y Ley de Casación.SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna de declarar. TERCERO: el señor representante legal de la entidad recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y considera que se ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”; estima que el Tribunal Distrital ha violado esta disposición, “por cuanto en la valoración de la prueba, en la parte expositiva del fallo no se apreció toda la prueba practicada ni se lo hizo conforme a la regla de la sana crítica, lo que condujo a una falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa a la caducidad de la acción”. Del análisis de la sentencia, se encuentra que, en el considerando segundo de ella, el Tribunal a quo analiza el documento presentado como prueba de la notificación del acto administrativo de destitución, que es el boletín de prensa número 258, de 15 de mayo del 2003 “que emite la Comisión para poner en conocimiento de la ciudadanía los resultados de sus investigaciones o de los proyectos que se emprenden…” y, luego del examen correspondiente, llega a la conclusión de que ello no constituye una notificación, ni puede presumirse que el actor tuvo conocimiento de su destitución en base a ese boletín general de prensa y si bien es cierto que, en derecho administrativo el hecho del reconocimiento real del acto administrativo puede suplir a la notificación no es menos cierto que lo único real, conforme indica la sentencia, es que el ingeniero Bohórquez pudo conocer de dicho acto de obtener el auto de sobreseimiento definitivo. Es decir, que el Tribunal de instancia cumplió con lo dispuesto por el citado artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, apreció la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y precisamente por ello, esto es, por el análisis de la prueba llega a la conclusión de que el Ingeniero Diego Fabián Bohórquez tuvo conocimiento del acto administrativo por el cual se le destituye de su cargo, únicamente luego de haberse dictado en su favor el auto de sobreseimiento definitivo, lo cual le permitía tener la libertad de acción y movimiento para enterarse de varias situaciones, entre ellas la destitución de su cargo. El boletín de prensa no puede sustituir a la notificación legal, más aún cuando dicho boletín tiene como función poner en conocimiento de la ciudadanía los resultados de las investigaciones o de los proyectos que emprenden la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Y como tampoco se ha demostrado que se le haya notificado en persona o por boleta en su domicilio, el término para presentar su demanda empezó a discurrir desde el día siguiente al 21 de octubre del 2003, que es la fecha del auto de sobreseimiento definitivo y la demanda fue presentada el 27 de febrero del 2004, es decir, que no había concluido el término de noventa días previstos en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y, por tanto, no se produjo la alegada caducidad del derecho del actor para ejercer su acción, y el Tribunal a quo sí aplicó la norma del artículo 65 indicado, luego del respectivo análisis de la prueba, de conformidad con lo establecido por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Por todo lo señalado, no es aceptable la acusación de falta de aplicación de los preceptos relativos a la valoración de la prueba, y específicamente del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y consecuentemente del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, consideraciones constantes en el fallo objeto del recuso y que contienen la motivación suficiente que lo fundamenta, conforme lo exige el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República. Por último, llama la atención que los funcionarios competentes de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, que tenían a su cargo el ejercicio de la facultad sancionadora, no la hayan ejercido en debida forma, conforme dispone la Ley, con el fin de determinar responsabilidades administrativas y dictar la sanción respectiva al servidor público. Por las consideraciones expuestas, que se limitan al análisis de las cuestiones que fueron materia del recurso de casación ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes primero de abril del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Ing. Diego Bohórquez Montalvo, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1005 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 2339 y 1200.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de abril del 2008; las 08h50.

VISTOS (119/06): El doctor Ramiro Borja y Borja, en su calidad de Presidente y representante legal de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, en el juicio Contencioso Administrativo que sigue Diego Fabián Bohórquez Montalvo contra la entidad representada por el recurrente, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 1 de abril del 2008. 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 que “La aclaración tendrá lugar sí la sentencia fuere obscura…”.- SEGUNDO:Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando el fallo estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. TERCERO: El recurrente solicita aclaración del considerando tercero de la sentencia emitida el 1 de abril del 2008 “en la parte en la que la Sala se pronuncia sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativo a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, que se encuentran contenidos en al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil…” Al efecto se recuerda al solicitante que esta Sala de Casación no puede volver a valorar las pruebas presentadas en el proceso: aquélla es una facultad que le corresponde de manera privativa al Tribunal de Instancia, por lo que no cabe aclaración alguna al respecto. En cuanto a la alegación de que esta Sala no se ha pronunciado sobre la falta de motivación “de las bases para determinar el monto de las indemnizaciones fijadas”,cabe señalar que, al rechazarse el recurso de casación interpuesto, la Sala no encontró fundamento para analizar el fondo de la controversia, por lo que mal puede ahora pronunciarse sobre la indemnización, fijada al actor. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración formulada por el doctor Ramiro Borja y Borja, en su calidad de Presidente y representante legal de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de abril del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor, Ing. Diego Bohórquez Montalvo, en el casillero judicial No. 1005 a los demandados, Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y al Procurador General del estado, en los casilleros judiciales Nos. 2339 y 1200. Certifico.

f.) 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. 79-09 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Diego Fabián Bohórquez Montalvo contra el Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 7 de mayo del 2008.

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

No. 80

ACTOR:

Doctora (médica) Carmen de los Angeles Piedra Suárez.

DEMANDADO:

Director del Hospital Rodríguez Zambrano de la ciudad de Manta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 3 de abril del 2008; las 08h30.

VISTOS (77-06): El abogado Roger Castro Coronel, en calidad de procurador judicial de la doctora (Médica) Carmen de los Angeles Piedra Suárez interpone, a nombre de ella, recurso de casación respecto de la sentencia expedida, el 26 de abril del 2005, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo que declara sin lugar la demanda seguida a nombre de la indicada doctora, Piedra Suárez contra el Director del Hospital Rodríguez Zambrano de la ciudad de Manta.- Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y, para decidir considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer del referido recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional.- No hay circunstancias que determinan la nulidad de lo actuado, por lo que se declara la validez del proceso. SEGUNDO: Quien se presenta como Procurador Judicial de la señora doctora Carmen de los Angeles Piedra Suárez manifiesta que en el fallo objeto del recurso se habrían infringido las normas contempladas en los artículos: 23, numeral 15, 24, numerales 5, 10, 12, 13, 17, de la Constitución Política de la República, 28, inciso primero de la Ley de Modernización”,“38 de la Ley de Modernización del Estado, (sic) publicado en el Registro Civil Oficial número 438 de 27 de diciembre del 2001”; 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, 52 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente en el año 2001;“46 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de mi solicitud; 63, literales b) y c) de dicho Reglamento (“vigente a la época de mi destitución”), 119 del Código de Procedimiento Civil; “los precedentes jurisprudenciales obligatorio (sic) a los que se refieren las resoluciones # 321-97-195-99, 217-99, que se encuentran publicados en la Gaceta Judicial número 15, se (sic) La Serie XVI”; sentencia número 382, de 25 de octubre del 2002, publicada en el Registro Oficial 49, de 27 de marzo del 2003. TERCERO: A efectos de establecer si resultan o no aplicables al caso, en los exigentes términos de la Ley de Casación, las disposiciones legales que menciona el abogado de la recurrente como fundamentos de su recurso, vale la pena transcribir el menos las más importantes de las que el señala, y examinar si tienen relación directa con el asunto que examinó en el proceso.-Artículo 23 numeral 15, de la Constitución Política. “El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado”.- En realidad, es difícil establecer que se haya violado este precepto constitucional en el trámite conferido a las peticiones de la recurrente.- El propio hecho de que el proceso haya llegado a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia así lo demuestra.- Artículo 24 numeral 5 de la Constitución Política “5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, pre-procesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria. Ocurre igual a lo que se menciona en relación con el numeral precedente.- “10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades, indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos”.Tampoco resulta aplicable el caso la norma precedente como se puede apreciar al examinar el texto de las normas jurídicas que el abogado de la recurrente señala como infringidas en la sentencia objeto del recurso, y tener en cuenta el alcance y naturaleza del proceso en examen, similar observación se puede hacer respecto a las disposiciones subsiguientes, que correspondan al mismo artículo 24 de la Carta Política: “12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra. 13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.- 17. 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”, Algo similar sucede con las normas de la Ley de Modernización del Estado y en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que menciona el recurrente, como preceptos legales que se habrían infringido en la sentencia objeto del recurso. Ley de Modernización del Estado.- “Artículo, 38.- 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 administrando afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. 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 el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”. Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Art. 52.- Licencias sin sueldo.- Con sujeción a las necesidades del servicio, el jefe de una oficina podrá conceder licencia sin sueldo, hasta por quince días del calendario; y, con aprobación de la autoridad nominadora respectiva, hasta por sesenta días, durante cada año de servicio. Esta licencia sin sueldo puede concederse separadamente o combinada con las licencias de que hablan los Art. 50 y 51.- En el proceso proceso consta que se exedieron los lapsos durante los que la recurrentes ejerció su derecho a tener licencia sin sueldo, conforme se señala en el siguiente considerando.- Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Art.- 63.- El sumario Administrativo para los servidores de carrera se lo practicará conforme al siguiente procedimiento: letra b): Recibida esta disposición, el Director de Recursos Humanos o Jefe de la Oficina Departamental, nombrará un Secretario Ad-Hoc, a través del cual notificará al infractor en el término de 3 días hábiles con los cargos que se le hubiera formulado y los documentos de que se desprenda la falta c) Esta notificación la practicará el Secretario Ad-Hoc en el término de 3 días hábiles a partir de recibida la orden de iniciar el sumario administrativo, debiendo realizarla personalmente en el lugar de trabajo o mediante 3 boletas que sean dejadas en el domicilio que hubiera señalado el funcionario o empleado en su hoja de servicio”.- En el proceso no se ha demostrado que la norma precedente haya sido infringida. CUARTO: Consta del proceso (fojas 48 y 67) que a la señora Carmen de los Angeles Piedra Suárez, luego de un año y dos meses de haber sido nombrada para desempeñar funciones en el Hospital “Rodríguez Zambrano”, de Manta, se le ha conferido licencia con sueldo por dos años, para realizar una pasantía en el Hospital “Baca Ortiz” de Quito, que después de que, en tal ocasión se hubiera reintegrado a sus funciones, se le ha otorgado una nueva licencia con sueldo (marzo de 1997) para realizar otra pasantía en el mismo Hospital; que entre junio del 2000 y 2001 se le confiere una nueva licencia sin sueldo para que realice, en la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, un Diplomado sobre Gestión de Instituciones de Salud, curso que, en realidad, no guarda relación con las actividades de Pediatra, que la doctora Piedra Suárez desempeña en el referido hospital.- Resulta extraño que en un centro de salud de limitados recursos ubicado en una zona cuya población requiere en forma intensa de atención y servicios médicos, se haya concedido reiteradas licencias a una profesional médica cuya actividad no ha sido sustituido en forma adecuada. QUINTO: Del proceso se desprenden también que la doctora Carmen de los Angeles Piedra Suárez no presentó informes sobre el contenido del curso sobre Gestión de Instituciones de Salud y su desempeño en él; ni se reintegró al Hospital “Rodríguez Zambrano” de Manta Lugo de concluido el período por el que se concedió la licencia.- Respecto a peticiones de licencia para seguir otro curso, en el proceso se señala que solamente se presentaron elementos informales a ese respecto (copias xerox de faxes, por ejemplo). SEXTO: En el proceso figura la citación hecha a la señorita Rosario Sánchez García, en calidad de mandataria y apoderada de la señora doctora Carmen de los Angeles Piedra Suárez, para que concurra, acompañada de un abogado defensor, a la iniciación del sumario administrativo que se instaura contra dicha doctora por no haberse reintegrado a sus funciones (fojas 79; ver, además, fojas 63).- Asimismo, consta en el proceso fojas (74 y 75) copia certificada de la escritura pública en la cual dicha doctora otorga a la indicada señorita Rosario Sánchez García Poder Especial “amplio y suficiente como en derecho se requiere” “para realizar cualquier trámite en que se requiera la presencia de la Mandante”, “en las oficinas del Hospital Rodríguez Zambrano de la ciudad de Manta, de la Universidad Laica Eloy Alfaro, al Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo”. SEPTIMO. Del estudio del proceso se desprende que la doctora Carmen de los Angeles Piedra Suárez se hallaba tan enterada de las notificaciones que se le habían hecho respecto a la iniciación de un sumario administrativo contra ella, que, con el ánimo de evitar ser destituida, presentó la renuncia a su cargo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación presentado a nombre de la doctora Carmen de los Angeles Piedra Suárez, y se declara sin lugar la demanda.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes cuatro de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden al actor Ab. Roger Castro Coronel, Procurador Judicial de la doctora Carmen de los Angeles Piedra Suárez, en el casillero judicial Nº 1825; y al demandado, Director del Hospital Rodríguez Zambrano de Manta, en el casillero judicial No. 1213. No se notifica al Procurador General del Estado, por no señalar domicilio judicial para efectos de este recurso.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 10 de abril del 2008.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 81

ACTOR:

Jorge Romero y otros.

DEMANDADO:

Ministerio de Educación y Cultura.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de abril del 2008; las 11h30.

VISTOS (131-2006): El doctor Fausto Cevallos R., Procurador Judicial Común de Jorge Romero y otros, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 27 de septiembre del 2005, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que rechaza la demanda presentada por el recurrente, como procurador judicial común de cincuenta servidores públicos, en contra del Ministerio de Educación y Cultura, para que se les atienda con la liquidación que establece la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público.- El recurrente funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe; “aplicación indebida del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y además errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”. Con estos antecedentes, la Sala, 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, que regula dicha norma constitucional. SEGUNDO: En la tramitación del recurso de han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se lo declara procedente. TERCERO: en el presente caso, para aplicar las disposiciones legales establecidas en los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional con la que éste declara “la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa…” (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003).- está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA). Publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, los actores, en su condición de ex -servidores del Ministerio de Educación, presentaron las peticiones o reclamos administrativos respectivos, en los meses de noviembre y primeros días de diciembre del 2003 (fojas 30 a 46), los cuales no recibieron respuestas del Ministerio de Educación. QUINTO: Por otro lado no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier dudad, vale señalar que en la misma disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex -empleados públicos “tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados…” esto significa que los antiguos servidores manifestaron su voluntad en forma expresa y ejercieron las acciones administrativas que la Ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hicieron dentro del término específico previsto por parte final del inciso, segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. Si la demanda, es decir la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, en este caso, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas, -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado en estas circunstancias, no afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Ya por lo dicho hay fundamento jurídico para casar la sentencia. SEXTO: Esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar el mandato constitucional en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que incluso dá jerarquía constitucional a “las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución).- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Una parte de los derechos humanos lo conforman los denominados derechos económicos, sociales y culturales que son indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Desde esta perspectiva no puede aceptarse que determinados valores económicos que el estado debe entregar, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”. Este elemento fáctico puede faltar en un momento dado, pero ello no es ni razón para que un derecho quede supeditado a tal condición.- Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal a quo, agrega un elemento más para que aquella sea casada con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República que contemple la obligación de “las cortes, tribunales jueces y autoridades administrativas” de aplicar las normas constitucionales pertinentes, “aunque la parte interesada no las invoque expresamente”. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se acepta la demanda. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON.- Siento como tal que las fotocopias que en 2 fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 081-2008, seguido por el Dr. Fausto Cevallos Ramírez en contra del Ministro de Educación, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, 11 de abril del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 82

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS (29-06): A ruego de la peticionaria, señorita Rita Cecilia Checa Ron, comparece doctor Joaquín Viteri LL., quien ha venido actuado como abogado defensor de ella, y propone, a nombre de su defendida, recurso de casación respecto de la sentencia dictada, el 30 de septiembre del 2005, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual desecha la demanda propuesta por dicha señorita Checa Ron en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- El recurso de casación se fundamenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se registran: falta de aplicación de los artículos 35, numerales 1, 3, 4, 6, y 12, así como de la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución Política de la República; 6 del Contrato Colectivo de Trabajo, 19 de la Ley de Casación; y errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Concedido el recurso, y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, 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, que regula dicha norma constitucional.SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: Para examinar el fondo del asunto, vale la pena reiterar señalamiento que se han mantenido en sentencias sobre reclamaciones de integrantes del personal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que desempeñan actividades no clasificables como de obreros, sino que estaba sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cual sucede en el caso de la recurrente señorita Rita Cecilia Checa Ron, quien había laborado en el Departamento de Relaciones Públicas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, primero como oficinista; luego como Informadora 1 y Periodista; después, como Profesional 3; y finalmente como Profesional 5 del Departamento de Comunicación Social del IESS. CUARTO: Sin duda, las actividades que desempeñaba la señorita Rita Cecilia Ron, hasta que el 27 de octubre del 2000 se le comunicó la supresión de su cargo, no corresponden a las de un obrero.- Así lo señala, en el considerando primero, la sentencia del Tribunal a quo, que resalta que el puesto desempeñado por la actora no figura dentro del listado de los sujetos a la ley laboral, constante en la Resolución número 882, de 11 de junio de 1996, expedida por el Consejo Superior del IESS. QUINTO: La comisión Interventora del IESS, entre las medidas adoptadas para dar aplicación a la disposición transitoria segunda de la Constitución Política del 1998, que manda efectuar de manera inmediata y urgente, un proceso de restauración y modernización de la entidad, expidió las resoluciones números CI 017 A de 27 de enero de 1999 y CI 030, del 27 de mayo de 1999, concernientes a que los servidores del Instituto que estaban en posibilidad de hacerlo, presenten sus renuncias, para acogerse a los incentivos previstos en dichas resoluciones.- La misma Comisión Interventora adoptó, el 14 de mayo del 1996, 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 mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen 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 aplicar los nuevo regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la Institución, a partir del 14 de mayo del 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.- Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, a la recurrente Rita Cecilia Checa Ron, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, previstos en los convenios colectivos, 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 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 discriminatoria y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales.- Con el 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 del 1996, dicha institución, 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 números 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134, y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, había, efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementado 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 equipos de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. SEXTO:Del proceso aparece que el I.E.S.S realizó a favor de la recurrente Rita Cecilia Checa Ron los pagos a los que ésta tenía derecho, y que no le adeudaba valor alguno a la fecha de su separación. SEPTIMO: Por último, del proceso consta que la supresión del cargo que desempeñaba la recurrente en el I.E.S.S. le fue comunicado, como se anotó, el 27 de octubre del 2000; que el 9 de noviembre de dicho año le fue pagada la indemnización parcial correspondiente a la indicada supresión; que el 4 de enero del 2001 se cubrió la liquidación final de sus haberes; que tan solo el 28 de julio del 2001 formuló reclamo administrativo respecto a las actuaciones de la administración del I.E.S.S, por lo que como lo señala la sentencia del Tribunal a quo, la recurrente presentó su reclamo cuando había caducado su derecho de hacerlo en sede administrativa; y que también formuló su demanda cuando había caducado su derecho para hacerlo.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación presentado por la señorita Rita Cecilia Checa Ron contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretario.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy lunes siete de abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a RITA CECILIA RON en el casillero judicial 2354, al DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S en el casillero judicial 308 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 cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 14 de abril del 2008

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

Suplemento del Registro Oficial Nº 220, 23 de Junio del 2010

No. 84

ACTOR:

Julio Serrano Alomía.

DEMANDADO:

Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de abril del 2008; las 10h30.

VISTOS (36-2006): El recurso de casación que consta a fojas 539 a 547 del proceso, interpuesto por los señores Alcalde Metropolitano y Procurador Síndico de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en contra de la Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 26 de noviembre del 2004; a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 10272-EG, propuesto por el señor Julio Serrano Alomía; sentencia en la que se “acepta en parte la demanda y la Sala declara que el actor tiene derecho a incoar la presente demanda, acogiéndose a la disposición del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que no admite interpretaciones antojadizas; y aprueba el informe pericial presentado por el Ing. Pedro González García, en consecuencia, se ordena que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pague al actor Dr. Julio Serrano Alomía, la suma de cuatro millones ochocientos veinte y cinco mil novecientos ochenta y siete dólares, con cincuenta centavos”.- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 118, 119. 120, 168, 246. y 266, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, que ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primer inciso del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 8 de febrero del 2002, dentro de la causa número 179-2001 y los artículos 254, 249 numeral tercero, literales a) y c), y 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- A fojas 50 del expediente de la Corte Suprema consta la providencia de 29 de mayo del 2007, 09h15, con la cual se califica y admite a trámite el recurso interpuesto.- Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a la resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera.PRIMERO: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar- TERCERO: El thema decidédumpuesto a consideración del Tribunal a quo está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con las peticiones cursadas, por el actor, a la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través de su Alcalde Metropolitano, específicamente, la efectuada el 3 de junio del 2003, por la que solicita se le indemnice y pague por la ocupación y utilización del predio de su propiedad, denominado “El Barranco”, bien inmueble empleado por la Municipalidad para la construcción de la Vía Oriental, tramo III. En dicha petición el actor fija el monto que la Municipalidad debía pagar, tomando como referencia un valor determinado pericialmente en un juicio de expropiación, ventilado ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha, y concluido por abandono de la entidad, según auto de 16 de octubre de 1996.- El problema jurídico que se plantea está referido, entonces, a las instituciones del silencio administrativo positivo y a la responsabilidad Municipal por los perjuicios causados por la ocupación y uso de un bien inmueble privado, sin que se concluya el procedimiento de expropiación por falta de la determinación y pago del justo precio, según lo ordena el artículo 33 de la Constitución Política.- Por su parte, el recurso de casación interpuesto se dirige a afirmar la caducidad del derecho del actor a demandar la ejecución del acto administrativo presunto con base en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, fundada en defectos en la valoración de la prueba practicada por el Tribunal Distrital; y, a sostener que la decisión otorga mayores beneficios al acto que aquellos que la ley le otorga, particularmente si se considera el contenido del artículo 254 de la Ley Orgánica Municipal que limita el avalúo al valor de los bienes expropiados al tiempo de la ocupación.- Conviene que esta Sala inicie por exponer los criterios interpretativos que, a la fecha, constituyen precedentes jurisprudencial obligatorio de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación. CUARTO: en lo que respecta al silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha reiterado que el juzgador está en el deber constatar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales que hacen posible la ejecución del acto administrativo presunto. Estos requisitos son: 1) Los requisitos materiales o sustanciales concernientes a que el acto administrativo presunto -derivado del silencio administrativo- sea un acto administrativo regular. Según la doctrina y la legislación comparada, el acto administrativo regular es aquel merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Es decir que respecto de los actos administrativos regulares no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido, no son regulares, por ejemplo, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que son expedidos por autoridad incompetente o cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. La revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extensión de los actos administrativos en razón de su legitimidad: sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo, nulo de pleno derecho (actos irregulares), explícito o presunto, aun cuando de éste se puede sostener que se han generado derechos para el administrado, pues está en la lógica jurídica que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración puede transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, si un acto administrativo regular, explícito o presunto, contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y, para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad, por último, este análisis de la regularidad del acto administrativo presunto se realiza en función de las razones de orden jurídico, pues las razones, fácticas deben ser revisadas en sede administrativa; 2) los requisitos formales tienen que ver con la certificación otorgada por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término que da lugar al silencio administrativo positivo, para ser posible el ejercicio de los derechos que se desprenden de los actos administrativos presuntos. Este requerimiento data del 18 de agosto del 2000, fecha de publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 144, del Decreto Ley 2000-1, que señala al certificado como un instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por partes de la Iniciativa Privada).- Como era poco probable que la autoridad omisa emita el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba, para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, al no ser emitido dentro del término de 15 días o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este requerimiento por vía judicial. De tal forma que, quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocido o admitidos, según sea el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar en el proceso que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la administración. En la práctica procesal es usual que la administración efectué alegaciones de variada índole, en lugar de señalar la fecha en la que venció el término pertinente; este hecho es irrelevante a efectos de constatar el requisito formal.- Creemos oportuno realizar algunas consideraciones previas sobre el tema de la caducidad del derecho a demandar y el papel de los sujetos procesales en un caso como el presente. Respecto de la caducidad del derecho a demandar (o extinción del derecho de acción en razón del transcurso del tiempo), esta Sala ha señalado que la fecha de inicio para el computo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se habría procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. La única excepción a la regla consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si este es meramente declarativo, en cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la “impugnación” de estos actos o hechos serían, en estricto sentido, la materia de la litis. Respecto de los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionados con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos.- En cuanto al rol de los sujetos procesales en un proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos, La Sala ha señalado, que, perfilados los requisitos sustanciales y formales para que el silencio administrativo surta los efectos señalados en la ley y aquellos colaterales, es conveniente abundar sobre el papel de los sujetos principales en el proceso de ejecución del contenido del acto administrativo presunto. En primer lugar, el actor deberá, justificar en el proceso una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado y el haber efectuado las diligencias en sede administrativas y judicial para obtener el certificado en el que conste el vencimiento del plazo. Las pretensiones del actor, en su demandada, deben ser de orden material y vinculadas indefectiblemente con el contenido del acto administrativo presunto que se espera ejecutar, El demandado, dentro del proceso de ejecución, podrá proponer como defensas y excepciones aquellas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquellas relacionadas con las actuaciones de la administración con las que se ha satisfecho las pretensiones del actor. En este aspecto, es fundamental aclarar que el ejercicio del derecho de contradicción del demandado tiene que estar vinculado con la naturaleza del proceso que es de ejecución, por lo que no tendría sentido plantear como defensas o excepciones los temas que tuvieron que ser dilucidados a través de un acto administrativo explícito que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado a través de la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y la contestación a la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es absolutamente impertinente y debe ser rechazada en cuanto se la solicite, con el objeto de no desnaturalizar el proceso de ejecución. QUINTO: Determinado el esquema básico de interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, conviene efectuar el mismo análisis respecto de la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado, prevista, principalmente, en el artículo 20 de la constitución Política, haciendo hincapié en lo que, a esta fecha, es un criterio reiterado de esta Corte en la materia, que constituye un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento en la interpretación del régimen. A este respecto se ha señalado que la responsabilidad extracontractual del Estado parte, pese a la especialidad derivada del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en el derecho administrativo, de la construcción de una teoría general de la responsabilidad. Los elementos fundamentales de esta teoría, trazadas desde la perspectiva del derecho privado, han sido ya definidos por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones.- Desde la perspectiva del Derecho público la doctrina más calificada recomienda, y así lo asume esta Sala, que existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben ser adecuadas al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado: a) El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente Así, es principio fundamental en la organización del Estado, la solidaridad y, virtud de ella, los administradores se encuentran sujetos a una serie de deberes y responsabilidades generales (entre otros, ver el artículo 97 de la Constitución Política) que permiten hacer efectivos el conjunto de los correlativos derechos de los que somos titulares. En este sentido, el preámbulo de la Constitución Política señala: “El pueblo de Ecuador… fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso,solidaridad equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana… establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social” (El subrayado es de la Sala). La aplicación del principio de solidaridad, sin embargo, no significa que los restantes principios previstos en la misma Constitución Política no deban ser también efectivos, lo que es posible a través de una adecuada ponderación de los bienes jurídicos que, en apariencia, se encuentran en conflicto. De tal forma que, en la persecución de de los intereses colectivos, aunque se entiende que el interés individual deba ceder ante ellos, la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto o ilícito, por ser contraria, por ser contrario a este principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Por ello, como ya esta dijo, cuando el Estado y sus Instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a reestablecer el balance afectado. Por esta razón, el artículo 20 de la Constitución Política no hace referencia al obrar lícito o ilícito de los funcionarios públicos, cuando asigna la responsabilidad al Estado en el evento de que se cause un perjuicio a los administrados, originada en su comportamiento. En efecto, esta norma en su parte pertinente, establece “Las instituciones del Estado, sus delegatorios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia… de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos”. De la misma manera, cuando el referido artículo 20 ibídem hace referencias a la “prestación deficiente de servicios públicos” no califica la licitud de los actos o hechos conducentes a la prestación correspondiente sino al defecto funcional del servicio.- b) Consecuencia del enunciado precedente es que el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no puede ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentra fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño. En materia de responsabilidad pública por la deficiente prestación se servicios públicos o por los actos de los funcionarios y empleados públicos, de los que se desprende un perjuicio para los administrados, sería irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el administrado, la intencionalidad con la que los sujetos se compartan en el ejercicio de sus funciones. Ello no significa que esta intencionalidad no sea importante en el sistema de responsabilidad, pues como lo establece el inciso segundo de la norma analizada (artículo 20 de la Constitución Política) la calificación de la culpabilidad de los funcionarios y empleados públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados.- En este punto es importante aclarar que la responsabilidad del Estado, tal como ha sido perfilada, no se adecua, tampoco, a la idea de la culpa presunta propia; por ejemplo, de la realización de actividades de riesgo o de la responsabilidad por actos de terceros, Esto se debe a que, según la tesis de la culpa presunta, bastaría probar -presuponiendo la reversión de la carga de la prueba- que le efecto dañoso no se deriva de la negligencia, imprudencia o de los sujetos a cargo de la actividad pública o, con más exactitud, que el comportamiento de estos sujetos ha sido conforme a las reglas jurídicas y técnicas previstos para el ejercicio de la actividad pública de la que se trate. Sostener esta posición significaría considerar que los efectos de la actividad públicas socialmente intolerables por su injusticia o ilicitud, son irrelevantes por que la conducta de los agentes públicos se ha arreglado a las formas determinadas por otros agentes públicos; y que, las Instituciones del Estado, son competencias normativas, son irresponsables frente a la deficiencia de la regulación y sus efectos dañosos, c) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los caso, directa. En tal virtud, el estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública. El comportamiento de un funcionario o empleado público es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, cuando se analizan sus relaciones con el administrado. Cosa distinta es la revisión de este comportamiento, personal e individual, para determinar la responsabilidad del funcionario o empleado frente al Estado, por el inadecuado ejercicio de sus competencias. d) Se ha insistido que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente originado en la actividad pública por ello es necesario clarificar el sentido que se adopta al referirnos a la injusticia o ilicitud de la afectación, es decir, delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable. En el principio, el daño indemnizable ha de ser cierto, actual o futuro, material, o moral, como ha quedado expuesto por la teoría general de la responsabilidad. La calificación de un hecho como “afectación injusta” es una es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica, que puede ser objeto de control en base a la razonabilidad de dicho criterio, esto es, su motivación. Sin embargo parece conveniente señalar que la injusticia en la afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de la igualdad material en la distribución material de las cargas públicas. Se trata, entonces de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se puedan esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados. En lo que se refiere a una “afectación ilícita” el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administradores, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior pues de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado, que ejerce potestades normativas. Así, por ejemplo, es evidente que no se puede esperar que el administrado deba soportar la expropiación de sus bienes sin el pago del justo precio, aunque legal o reglamentaria se hubiese admitido esta posibilidad. En este caso ejemplificativo, la expropiación practicada de la manera que se ha regulado, supone una afectación ilícita en el patrimonio del administrado que debe ser reparada en razón de la responsabilidad extracontractual del Estado como legislador. e) Definido el carácter de la responsabilidad extracontractual del Estado, como una responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa- efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las Instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima. Se hace notar, sin embargo la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación a las personas, sus bienes o al ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas.- De otra parte, la falta de conclusión de un procedimiento administrativo de expropiación de un bien privado, por falta de justa valoración pago e indemnización, según el mandato del artículo 33 de la Constitución Política, atendiendo las circunstancias de cada caso, pude ser asimilado a la confiscación; y, lógicamente el perjuicio ocasionado al particular por esta conducta es ilícito. SEXTO: Efectuado al análisis precedente es posible, considerar las alegaciones de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito. La entidad recurrente argumenta que el Tribunal a quono se apreció adecuadamente la prueba practicada, y por ello dejó de aplicar el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Sostiene que debía contabilizarse el tiempo que opere la caducidad del derecho a demandar del actor, desde la primera petición efectuado el 4 de octubre del 2002. Aún cuando no es materia de casación la valoración de la prueba que ha efectuado el Tribunal, si es que no media la infracción de una norma que prevea una específica forma de tasación de la prueba practicada, con la determinación de la relevancia de esta prueba específica en el proceso intelectual efectuado por el juzgador, es evidente que, aun en el caso de que el Tribunal a-quo habría considerado la petición de 4 de octubre del 2002 cursada por el actor (que además no es la materia del proceso de ejecución instaurado), el plazo de caducidad para solicitar la ejecución de un acto administrativo presunto no es el 90 días, que opera únicamente para los actos administrativos expresos, únicos que pueden ser notificados, según consta del texto del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para este caso, como queda expuesto en el considerando tercero de esta sentencia. El tiempo aplicable es de cinco años para los caso no previstos en los incisos precedentes de la referida norma. De tal forma que toda la fundamentación de la entidad recurrente, en relación a los defectos de la valoración de la prueba y la falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pierde asidero en la medida en que no existiría efecto alguno en el contenido de la sentencia materia de recurso, pues no se habrá producido caducidad alguna en el derecho a demandar del actor si se atendiese el criterio de la entidad recurrente. Debe notarse que este recurso de casación ha sido admitido a trámite, pese a que se trata de un proceso de ejecución, precisamente porque de la alegación de caducidad del derecho a demandar del actor se pudo haber colegido la emisión de alguna resolución en un proceso, no importa su naturaleza, viciado de nulidad por ausencia de un presupuesto procesal ineludible.- SEPTIMO: Finalmente, el planteamiento acerca de la irregularidad del acto administrativo presunto que el Tribunal a-quo ha ordenado ejecutar, por el hecho de que se habría infringido, particularmente, el artículo 254 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito (esta es la norma que se emplea en la fundamentación del recurso) que determina una limitación en el valor de un inmueble expropiado en razón del tiempo de su ocupación, carece de fundamento. En efecto, el artículo 33 de la Constitución Política establece que la expropiación procede previa justa valoración; y, atendiendo las circunstancias del caso, esto es, el hecho de que la ocupación se produjo en el año 1992, y desde entonces no se ha concluido el procedimiento de expropiación en los términos constitucionales por falta de pago del justo precio, no puede suponerse satisfecho el precepto constitucional si no se considera el valor de lo ilegítimamente ocupado hasta la fecha en que efectivamente se produce el pago. Dicho de otro modo, pese a que la valoración de los bienes ocupados, sin que medie expropiación, no es la materia de un proceso de ejecución, la solicitud del administrado, que se le indemnice por el daño ilícito ocasionado en su patrimonio por una conducta de la Administración fijando un valor que estima razonable por tener origen en un estudio pericial, tiene fundamento constitucional tanto en el artículo 33 como en el artículo 20 de la Constitución política. De tal forma que la regularidad del acto administrativo, cuya ejecución ha ordenado el Tribunal a-quo, no está en duda respecto de su contenido. En lo que respecta al valor a ser pagado según la sentencia del Tribunal a- quo, por tratarse de un asunto fáctico que debía ser materia de una resolución expresa por parte de la administración, en este caso omisa, pudo haber sido materia de una resolución expresa por parte del actor (que no lo fue), pues el acto administrativo presunto regular que se ejecuta, que tiene por contenido el mismo del la petición del administrado que fue inatendida, no puede tener modificaciones ulteriores. En efecto, lo que se analiza para determinar la regularidad del acto administrativo presunto que se ejecuta es únicamente el fundamento jurídico de la petición efectuada por el administrado, pues, los aspectos fácticos tuvieron que ser materia de análisis de la administración omisa, que por esta circunstancia provocó un acto administrativo presunto que se presume legítimo y ejecutivo.- Por las consideraciones vertidas, que se limita a lo que han sido materia del presente recurso, en los términos que han sido planteado, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces. (V. S.).- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO.- DR. MARCO ANTONIO GUZMAN CARRASCO.

Si bien en la parte dispositiva de la sentencia de mayoría se llega a la misma conclusión que en el presente voto, se mantiene el texto, emitido el 9 de febrero del 2008, en razón de que, al ser publicado esos textos, pueden servir de orientación para que las entidades públicas o sus abogados eviten imperfecciones o errores, que a veces da lugar a que no se admitan recursos de casación presentados por ellos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de abril del 2008; las 10h30.

VISTOS (36-2006): El recurso de casación, que consta a fojas 539 a 547 del proceso, interpuesto, el 10 de febrero del 2005, a nombre del Ilustre Municipio Metropolitano de Quito, por el señor General Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano, y la doctora Alejandra Cantos Molina, Procuradora Metropolitana, respecto de la sentencia expedida, el 26 de noviembre del 2004, por la primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativa de Quito, dentro del juicio que siguieron el señor doctor Julio serrano Alomía y su Procurador Judicial, doctor Alfredo Corral Borrero, contra la Ilustre Municipalidad de Quito; fallo en el que se acepta, en parte, la demanda, se aprueba el informe pericial presentado por el ingeniero Pedro González García en relación con el valor de bienes que el actor considera que dicha Municipalidad ha ocupado indebidamente, y “se ordena que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pague al actor Dr. Julio Serrano Alomía, la suma de cuatro millones ochocientos veinticinco mil novecientos ochenta y siete dólares con cincuenta centavos”. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala considera. PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y resolver el asunto en cuestión quedó establecida al momento de calificar al referido recurso como admisible a trámite. SEGUNDO: Por razones metodológicas, y para que resalte mejor la justificación de la sentencia que se expide, en los considerandos tercero, quinto, décimo de este documento, se hará especial referencia a cuestiones concernientes a contenido formal de documentos con los que se presenta la casación, o las que se hace referencia en el proceso, mientras en los considerando cuarto, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, se profundizará en cuestiones teórico- jurídico atinentes al silencio administrativo, a la responsabilidad del Estado y sus instituciones frente a los administrados. TERCERO: Los recurrentes, en el escrito de interposición de su recurso de casación sostiene que tal recurso es procedente, por que el fallo puso fin a un “proceso de conocimiento (sic; el subrayado es de la Sala; ver página inicial del escrito con el que deduce el recurso, fojas 539, número 2)…y en consecuencia se lo ha planteado dentro del término de quince días que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado”.- Fundamenta el recurso en “la falta de aplicación de los artículos: 118, 168, y 246 y 266, inciso segundo del Código de procedimiento (sic), y 19 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano que han conducido a la no aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, inciso primero del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y el fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 8 de febrero del 2002” ( Párrafo 3.1, renglones 1 y 3, fojas 539 del proceso) …“por cuanto la H. Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo no desechó la acción presentada por el doctor Alfredo Corral Borrero Procurador del doctor Julio Serrano por haber caducado el derecho y prescrito la acción administrativa respectiva en que el primer petitorio(subrayado por la Sala) se efectuó el 4 de octubre de 2002 por lo cual el derecho y la acción administrativa del administrado caducaron…” (párrafo 3. 1, renglones 6 a 10, fojas 540 ).- A lo dicho, los recurrentes agregan (párrafo 3.2, fojas 540) “La falta de aplicación de los Arts. 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil que han (sic) conducido a la no aplicación de los artículos 254, 249 numeral tercero, literales a) y c), y 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y fallos reiterativos sobre que no es posible conceder en demanda en las cuales se acepta el silencio administrativo más derechos que aquellos (sic) que legalmente le corresponde al administrado, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo recurrido”. (Resaltados por la Sala).- Reiteren estos criterios, al referirse a las normas infringidas. CUARTO: Es necesario referirse a tales planteamientos, respecto a los cuales se analizará con más detalle, en el considerando duodécimo, el concerniente al que enuncia como caducidad del derecho del demandante para plantear su acción. Se vinculará, desde luego, el examen de ese asunto concreto con el de la naturaleza de los recursos de ejecución a los que da origen la aplicación del silencio administrativo.- QUINTO: En numerosos fallos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha puesto de relieve que el silencio administrativo da base a recursos no de conocimiento, sino de ejecución.- Así se lo manifiesta, por ejemplo en: la sentencia expedida el 15 de noviembre del 2000, con respecto al recurso, de casación deducido dentro del juicio número 231-00, que siguió el doctor Ignacio Zambrano en contra del Congreso Nacional del Ecuador; o en el fallo número 321-97, expedido por dicha Sala el 10 de diciembre de 1997, respecto a los recursos de casación presentados por el Ministro de Energía y Minas y el Gerente de Comercialización y Transporte, con relación a la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio que siguiera la compañía AGIP-Ecuador S. A., en contra del referido Ministro de Estado; o en los fallos: número 195-99, dictado el 21 de junio de 1999 respecto al recurso de casación planteado por la Municipalidad de Azogues en relación con la sentencia que emitiera el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por Yolanda Cecilia Otatti Cordero en contra de dicha Municipalidad, y el número 217-99, adoptado el 13 de julio del 1999 en el juicio que incoara contra tal ente cantonal el señor Fernando Otatti Cordero; o en la sentencia expedida el 1 de junio del 2006 (ver su considerando cuarto). Respecto del fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por José Jaime Brito Salema contra la Municipalidad de Cuenca.- En el recurso de casación presentado a nombre de la Ilustre Municipalidad de Quito se manifiesta que él se refiere a un proceso de conocimiento (ver fojas 539).- Este anunciado de los recurrente no hace dable impugnar la aplicación del silencio administrativo, que según dichos fallos reiterativos, procedería en recurso de ejecución. SEXTO: En dos escritos que presentaron abogados de la Alcaldía del Distrito Metropolitano y de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, el 2 de diciembre del 2004, exclusivamente a nombre del Alcalde de San Francisco de Quito, y no a nombre de éste y del Procurador de dicha Municipalidad (ver fojas 528 y 529 del proceso), se había pedido la ampliación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- La omisión de determinar que dichos abogados actuaban a nombre tanto del Alcalde como el Procurador Metropolitano, conforme se desprende del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (norma que no ha sido modificada por la Ley Orgánica de Régimen para el Municipio de Quito), determinó la falta de validez de tal pedido. SEPTIMO:El Alcalde Metropolitano de Quito y la Procuradora Metropolitana presentaron, el diez de febrero del 2005, recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 26 de noviembre del 2004 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por el doctor Julio Serrano Alomía y su Procurador Judicial contra la Municipalidad de Quito (fojas 539-547).- la falta de validez del pedido de ampliación y aclaración de la sentencia que se produjo por la razón que se menciona en el numeral precedente (no se efectuó la actuación a nombre tanto del Alcalde como el Procurador Metropolitano), ha dado pie para que se sostenga que el recurso de casación se ha deducido, en definitiva, fuera del término legal.- A más de ello, si bien se ha incluido en el proceso el nombramiento de la Procuradora Metropolitana, no se ha justificado, al presentar el recurso ni después, que dicha funcionaria se haya posesionado de su cargo. OCTAVO: En dependencias administrativas de la Ilustre Municipalidad de Quito no se contestó, dentro del término de quince días que manda la Ley de Modernización, la petición concreta de indemnización y pago formulada por el doctor Serrano Alomía (fojas 235 a 237) y su Procurador Judicial, lo que dio margen a que operara el silencio administrativo positivo, según lo expresa la sentencia del Tribunal a quo. NOVENO: La Municipalidad de Quito había presentado una demanda de expropiación del predio del doctor Serrano Alomía al que se refiere este análisis; pero los funcionarios correspondiente no concretaron ni perfeccionaron, por un período, de alrededor de cuatro años después de la formulación de tal demanda, las actuaciones contempladas en la ley , para obtener la declaratoria de expropiación, lo que abrió la posibilidad de que el Juez en cuyo despacho se la tramitaba ( el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha) declara la caducidad del proceso, sin que la Municipalidad tomara oportunamente las medidas jurídicas que hubiera considerado adecuadas; aquello determinó que dicha providencia judicial se ejecutoria, con todos los efectos que ellos supone.DECIMO: Pese a que los avalúos parciales (los cuales constan fojas 423-424) de los bienes que ocuparon unidades de Administración de la Municipalidad de Quito les fueron notificados a éste por el tribunal a-quo, quienes actuaban a nombre de dicha Municipalidad no formularon, en los plazos conferidos por dicho Tribunal, según éste lo enuncia, objeciones u observaciones concernientes a tales peritajes que haya podido ser aceptada por este Tribunal, al que correspondía resolver sobre las pruebas presentadas.- Además, no concurrieron representantes de esa Ilustre Municipalidad a inspecciones de los bienes afectados, ordenadas por el Tribunal a-quo, según consta en la sentencia expedidos por éste.- Al emitir sentencia respecto al recurso de casación deducido por los recurrentes, no es dable para ésta Sala de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la Ley de Casación, volver a examinar aspectos de hecho que hubieran sido objeto de la prueba. DECIMO PRIMERO: Las unidades administrativas y financiera de la Ilustre Municipalidad no llegaron a efectuar el pago de los valores correspondientes a los terrenos del doctor Serrano Alomía que unidades de ejecución de obras -que unidades de ejecución de obras que son dependencias de tal Municipalidad -había ocupado, o de los bienes que, según la demanda y los informes de peritos, se habían destruido o afectado con motivo de tal ocupación.- Pese a ello, abogado de la Municipalidad alegan, para objetar el pago de los valores que se han demandado como indemnización que los precios de los terrenos y otros bienes a los que se refiere el proceso han subido; argumentación que tendría validez únicamente si se hubieren efectuado oportunamente al actor los pagos respectivo. DECIMO SEGUNDO: Si bien sin reflejar la forma, tal vez demasiada categórica, con la que se refiere el Tribunal a-quo a las que considera deficiencias de órganos administrativas de la Municipalidad, es ineludible poner en relieve que en escritos presentados a nombre de la Ilustre Municipalidad de Quito por abogados de ella se cometen errores difíciles de explicar. Por ejemplo, no resulta admisible que en el enunciado inicial del la interposición del recurso, quienes lo redactaron aludan simplemente a la falta de aplicación de normas del “Código de Procedimiento…” (ver numeral 1 del párrafo 3, en la parte final de la página 539), sin determinar a cuál Código procesal específico se refieren.- Como se conoce, la presentación del recurso de casación constituye una actuación que se requiere de estricto rigor formal en su planteamiento, y la Sala no puede solucionar yerros o vacíos en los que hubiera incurrido quienes actuaren a nombre de la entidad recurrente.- Al aplicar tal principio, resulta difícil dejar de lado el indicado lapsus, aún cuando en páginas y párrafos del escrito presentación del recurso que constan de tal enunciado, se haya precisado cuál es el Código Procesal al que quienes redactaron tal escrito buscaban aludir. DECIMO TERCERO: El recurso de casación deducido a nombre de la Municipalidad de Quito pretende que se declare la caducidad de la acción del actor bajo argumento de que éste habría presentado hace algunos años un primer petitorio de carácter general para que dicha Municipalidad cubra las indemnizaciones a las que el actor consideraba tener derecho.- En el proceso se encuentran numerosos escritos en los que el actor o el procurador judicial de él presentan solicitudes y reclamos de carácter general tendientes a que se respete la propiedad del actor y se atiendan los derechos de éste.- El considerando octavo de la sentencia del Tribunal a-quo hace mención a varias de tales comunicaciones y al carácter general de éstas.- Ante la circunstancia de que, según lo afirma el actor, la Municipalidad no atendiera tales solicitudes, el demandante presenta el requerimiento concreto de que, como indemnización de los daños que unidades operativas de esa Municipalidad han causado en la propiedad de dicho actor, se pague a éste los valores determinados específicamente en el informe del perito ingeniero Fernando Portilla Campuzano.- A partir de ese pedido concreto y específico, que , según consta en el proceso, se ha presentado el 3 de junio del 2003, debería constarse el plazo para que caduque el derecho del afectado a pedir la indemnización por los daños causados en los bienes de su propiedad.- Vale la pena considerar, adicionalmente, que en el juicio deducido por el doctor Serrano Alomía contra la Ilustre Municipalidad de Quito se hace referencia tanto a las situaciones de afectación de los derechos del demandante como a cuestiones de hecho, a indebida aplicación de normas jurídicas y a otros aspectos administrativos y técnicos.-La segunda frase del inciso segundo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicable a la época en que presentara sus reclamos el referido doctor Julio Alomía y su Procurador Judicial, manifestaba: “En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años”.- Quizá, en este punto, es útil recordar las diferencias esenciales entre los conceptos de caducidad y prescripción.- Por ejemplo el tratadista Nicolás Coviello explica que: “Hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido en 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 dentro del cual el derecho debe ser ejercitado. Por ello, en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio de 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 posibilidad del hecho” (Autor citado, “Doctrina General del Derecho Civil, UTEHA, 1949, página 535). La Corte Suprema ha acogido esta doctrina y la ha citado varias veces en sus fallos, en especial en el expedido el 17 de marzo del 2003, por la Sala de lo Contencioso Administrativo. DECIMO CUARTO: Pretensiones de que no se efectué el pago de los valores reales correspondiente a los bienes del actor afectados por actuaciones realizadas por unidades operativas de la Municipalidad de Quito, al abrir la nueva Vía Oriental, específicamente en el predio denominado Auqui Grande; o no se consideren peticiones del actor o su procurador judicial resultarían contrarias a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política, que prohíbe la confiscación de bienes, o el numeral 15 del artículo 23 de la Carta Fundamental y en el artículo 28 de la Ley de Modernización, que consagran el derecho de las personas a dirigir peticiones y quejas a las autoridades y recibir la atención o las respuestas, en el plazo adecuado.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteada por el Municipio de Quito respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio seguido contra dicha Municipalidad por el doctor Julio Serrano Alomía y su Procurador Judicial, doctor Alfredo corral Borrero.- Sin costas.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes once de abril de dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al doctor Alfredo Corral Borrero, por los derechos que representa como procurador judicial del actor doctor Julio Serrano Alomía, en el casillero judicial Nº 3923 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial Nº 934, Gerente de la Empresa Metropolita de Obras Públicas, en el casillero judicial Nº 1822 y Procurador General del estado, en el casillero judicial Nº 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia y voto salvado que en trece fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales. Certifico. Quito, 12 mayo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de mayo del 2008; las 09h00.

VISTOS (36-2006): El escrito constante a fojas 111, en el que el procurador Metropolitano de Quito ha solicitado la ampliación y aclaración de la sentencia dictada en esta causa, a cuyo respecto esta Sala considera: de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla, ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. De conformidad con el artículo 282 ibídem: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiera resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costa. La negativa será debidamente fundamentada.- Con la petición formulada, en el término previsto en la ley, se ha corrido traslado a la otra parte, conforme lo ordenan las normas antes citadas.- El peticionario solicita que se amplíe y aclare la sentencia respecto “a los antecedentes de triple reiteración en los cuales H. Sala de lo Contencioso Administrativo se ha fundado para rechazar el recurso de casación propuesto, determinando que el derecho autónomo nacido en virtud del silencio administrativo caduca a los cinco años y no dentro de los noventa días término posteriores al nacimiento del referido derecho autónomo”.- La sentencia expedida por esta Sala se ha referido a todos los aspectos que fueron materia del recurso de casación interpuesto en relación con la sentencia materia de dicho recurso; todas las alegaciones de la Municipalidad recurrente fueron consideradas, y específicamente, en el considerando cuarto del fallo se resolvió el asunto que se formula en este recurso horizontal.- En virtud de lo dicho, no existe materia alguna que se haya dejado de resolver, atendiendo a la naturaleza y al propósito del recurso de casación, por lo que no cabe admitir ampliación alguna.- De otra parte, la sentencia es objetivamente clara, al determinar las razones por las que se admiten las alegaciones sobre la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma invocada por el recurrente, de tal forma que no es admisible, tampoco, ninguna aclaración, mucho menos, sobre aspectos de conocimiento o inteligencia de los principios y preceptos normativos invocados en la sentencia.- Sin embargo lo dicho, por razones meramente ilustrativas, esta Sala, se permite señalar lo siguiente, ajustándose al tema planteado por el peticionario: La acción de ejecución de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, se desprende de la interpretación que, en reiterada jurisprudencia, se ha hecho del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, como aplicación concreta del derecho previsto en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política. En tratándose de un acto de la Administración Pública, la competencia y procedimiento, para la ejecución de los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo, debe efectuarse con arreglo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización.- Esta Sala ha considerado siempre que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, es, a todos los efectos, un acto administrativo; por ello, se presume legítimo y ejecutable, salvo el caso de que se trate de un acto administrativo irregular; sin embargo, los supuestos previstos en el artículo 65 de la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa diferencian con nitidez, los casos de actos administrativos expresos, aquellos otros asuntos no previstos explícitamente en los incisos de la norma invocada. En efecto, el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé un término de caducidad (no de prescripción) que se cuenta desde la fecha de notificación del acto administrativo. Lo cual difiere en el caso del acto administrativo presunto que por obvias razones no se notifica. El último inciso del artículo 65 ibídem, de otra parte, establece un término de caducidad para todos aquellos supuestos en los que no existe norma específica de caducidad del derecho a demandar prevista en los restantes incisos, esto es, cinco año para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos.- La Sala, de actual conformación, ha desarrollado este criterio en varios fallos, que de conformidad con la ley son fallos de triple reiteración que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes (entre otras resoluciones números: 480-2007, 30 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 121-2006, propuesto por Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406,2007 de 16 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 71-2005 propuesto por López Yánez c. Presidente de la República 414- 2007 de 2 de octubre de 2007, expedida en el juicio 19-2005, propuesta expedida en el juicio 19-2005, propuesta por Hermida Moreira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007 de 12 de enero del 2007 expedida en el juicio 145-2004, propuesto por Chávez Ponce c. Municipalidad de Santa Ana; 378-2006 de 30 de noviembre del 2006, expedida en el juicio 37-2004, propuesto por Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano). En estos términos se deja proveído el petitorio de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito.- Se previene a los peticionarios sobre los efectos legales previstos en los artículos 292 y 293 del Código de Procedimiento Civil, para los casos allí señalados.-Notifíquese.

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

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

Quito, hoy día martes seis de mayo de dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la providencia que antecede al actor doctor Julio Serrano Alomía (Dr. Alfredo Corral Borrero, procurador judicial), por sus derechos, en el casillero judicial Nº 3923 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial Nº 934; Gerente de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, en el casillero judicial Nº 1822; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento por tal, que las fotocopias del auto de ampliación y aclaración de sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 12 de mayo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 85

ACTORA:

Victoria Elisa Haro Ríos.

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de abril del 2008; las 15h00.

VISTOS (123-2006): El recurso de casación que consta a fojas 200 a 204 del proceso, interpuesto por la señora Victoria Elisa Haro Ríos, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 8 de diciembre del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que “inadmite la demanda”.- La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del recurso se registran: errónea interpretación de los artículos 28 de la Ley de Modernización y 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; y aplicación indebida del artículo 19 de la Ley de Casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver considera.PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 administrativos, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: La recurrente sostiene que el Tribunal a quo ha interpretado erróneamente el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado para efectos del cómputo de la caducidad del derecho a demandar; dice que el proceso que ha promovido es de conocimiento, pues mediante un recurso subjetivo o de plena jurisdicción impugnó el acto administrativo contenido en el oficio número 2000121.11246, de 14 de noviembre del 2001, con el que se le niegan: el pago de retribuciones y diferencias salariales fundadas en el Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo y la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996; el perjuicio económico por la mora en la que incurrió el IESS en el pago de dichos valores; y, la reliquidación de la jubilación patronal.- En efecto, el Tribunal a-quo en la sentencia materia de recurso, en el considerando tercero, efectúa el análisis al que se refiere la recurrente y señala que “el reclamo administrativo fue presentado dentro del término prevenido en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera administrativa; petitorio que, de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, debió ser respondido en el término de quince días; pues de no ser resuelto, opera el efecto positivo del silencio administrativo; situación que precisamente ocurre en la especie; pues al no haberse emitido la respuesta de la reclamación de 28 de diciembre de 2000, en ese tiempo legal, se entendía, aceptadas las pretensiones de la administrada; cuya ejecución debía demandarse judicialmente dentro del término de los noventa días siguientes al vencimiento de los mencionados quince días…por manera que, al haberse presentado la demanda el 5 de diciembre del 2001, se lo hizo fuera del término, cuando el derecho de la autora había caducado”.- Más allá del hecho de que el Tribunal a-quo confunde las instituciones de la caducidad del derecho a demandar, prevista en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y la de la prescripción de los derechos materia de un proceso promovido en ejercicio del derecho de acción, la actora, señora Victoria Elisa Haro Ríos, señala expresamente en la demandada (fs. 11) que: “Comparezco ante este Honorable Tribunal para demandar el Recurso Contencioso administrativo de Plena Jurisdicción o Subjetivo en los siguientes términos:…el acto administrativo que impugno es el constante en el Oficio No. 2000121-11246 de fecha 14 de noviembre de 2001…”. De tal forma que el acto administrativo impugnado en la causa es el que consta en el documento que aparece de fojas 2 a 4 del expediente. De la razón sentada, a fojas 16 por el Secretario del Tribunal aparece que la demanda fue presentada el día 5 de diciembre de 2001, esto es, dentro del término de 90 días previstos en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma aplicable únicamente a los casos de los actos administrativos expresos, desde la fecha de su notificación.- La errónea de una norma que supone el empleo de un régimen jurídico no pertinente a los aspectos fácticos calificados por el mismo Tribunal a quo, y, en tal sentido, esta Sala estima que el Tribunal a quo equivocó la interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, para declarar la caducidad del derecho a demandar la ilegalidad del acto administrativo, según aparece el considerando tercero de la sentencia que, por esta razón, se casa.- Ahora bien, el defecto que se evidencia en la sentencia materia del recurso, obliga a esta Sala, una vez que exista causa suficiente para casar el referido fallo, a tratar el asunto de fondo, para dictar la sentencia que corresponda en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación.CUARTO: La actora pretende que se condene al Instituto ecuatoriano de Seguridad Social al pago de varios haberes, fundando sus pretensiones en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, según el régimen previsto en la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996. Esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que: a) El inciso Tercero del literal g) del artículo 31 de la Constitución Política publicada en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 863, de 16 de enero de 1996, consagraba lo siguiente: “cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni estos pueden asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código de trabajo…” mandato constitucional que se mantuvo en el inciso tercero de la letra i) del artículo 49 de la Codificación de la Carta Política, publicada en el Registro Oficial número 969, de 18 de junio del 1996; y que, en esencia, hoy se encuentra en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política vigente.- b) En cumplimiento de la referida disposición constitucional, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879, de 14 de mayo de 1996, que formalizó el cambio de régimen jurídico aplicable a los servidores de la Institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código de Trabajo.- c) El 14 de mayo del 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que complementa a la Resolución 879 y establece que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, la jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”.- d) Los regímenes jurídicos del Código del Trabajo y de la Ley de Trabajo y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son totalmente diferente. En efecto, el primer cuerpo jurídico se encuentra inmerso en el derecho privado de características regulatorias y protectoras, que se sustentan en la autonomía de la voluntad, vinculada con los intereses que derivan de las relaciones obrero-patronales; en cambio, el segundo, se halla en la órbita del derecho público, cuyas características son la imperatividad y la subordinación sustentadas en el interés nacional.- e) Los beneficios económicos-incrementos salariales y otros emolumentos- reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos, a partir del 14 de mayo del 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, pues, los beneficios establecidos por la referida contratación colectiva son propios de los trabajadores sujetos a ese régimen laboral, y la actora se encuentra amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y todos sus beneficios. QUINTO: Según consta en el texto de la demanda, a fojas 15 y 19, la demandante afirma que mediante oficio número 02320-3612, de 27 de octubre del 2000, fue notificada con la supresión de su cargo, esto es, cuando se encontraba sujeta a un régimen de derecho público. Sin embargo, la actora, como queda indicado, pretende que se reliquiden sus haberes en función del contenido del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, sin que estas pretensiones (6.1, 6.2, 6.3, 6.4, y 6.6 del libelo de la demandada) tenga sustento jurídico, por lo que, la excepción de falta de derecho de la actora, propuesta por el IESS, es admisible, por no encontrarse la reclamante amparada por la contratación colectiva. SEXTO: De otra parte, más allá de la errónea alegación de la falta de aplicación de las prescripciones del contrato colectivo de la entidad en la liquidación de haberes, la actora no ha justificado la ilegalidad del acto administrativo contenido en oficio 2000121-11246 de 14 de noviembre del 2001, por lo que se mantiene la presunción de legitimidad del referido acto.- Por las consideraciones vertidas ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso, de casación interpuesto por lo expuesto en el considerando tercero; y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda planteada por Victoria Elisa Ríos.- Sin costas.- Notifíquese y publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes catorce de abril del dos mil ocho a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora, VICTORIA ELISA HARO RIOS, en el casillero judicial No. 2354 y los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL IESS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 308 y 1200.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

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 85-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Victoria Elisa Haro Ríos contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 1 de abril del 2008.

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

Nº 86

ACTOR:

Ramón Alejandro Cedeño Rivas.

DEMANDADO:

Contraloría General del Estado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de abril del 2008; las 08h48.

VISTOS (27-2006): El recurso de casación que consta a fojas 184 a 186 del proceso, interpuesto por el abogado Angel Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 23 de noviembre del 2004; dentro del juicio propuesto por el señor Ramón Alejandro Cedeño Rivas contra la contraloría General del Estado; fallo que “determina que ha lugar la demanda, declarándose la ilegalidad de la resolución administrativa impugnada; y, por tal sin valor alguno la glosa Nº 7167 confirmada en la resolución Nº 5373 del 8 de agosto del 2002”.- El representante de la entidad recurrente fundamenta sus recursos en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que el fallo objeto de recurso, respecto del recurso, respecto a la causal primera, se registra falta de aplicación del artículo 65 de la ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, en lo que se refiere a la causal cuarta, manifiesta que el Tribunal a quo ha omitido resolver los puntos controvertidos, pues, en la sentencia no se hace mención de una excepción propuesta por la entidad demandada, tal como lo impone la norma constante en el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera.PRIMERO: La Sala de lo contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone 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 la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna de declarar. TERCERO: El representante de la Procuraduría General del Estado acusa la falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone “Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaron durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución”, pues, el recurrente sostiene que el Tribunal a quo, en el fallo materia del recurso, omitió pronunciarse sobre las excepciones y defensas planteadas por la parte demandada. Conviene señalar que, según lo ha manifestado reiteradamente esta Sala, (entre otras, en la Resolución 305-2007 de 19 de julio del 2007, expedida dentro del juicio 411-2004, propuesto por González C. el Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre del cantón Jipijapa), la contestación de la demanda no se completa únicamente con enunciar un listado de defensas y excepciones sin consignar las razones y fundamentos de cada una de ellas (causa petendi), pues, un aspecto fundamental del principio de congruencia constituye el hecho de que los jueces únicamente pueden pronunciarse sobre las pretensiones, excepciones y defensas planteadas por las partes con base en la “razón de pedir” que manifiesta cada una de ellas en justificación de sus planteamientos. CUARTO: En el recurso planteado, el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí señala que no se ha hecho “mención en forma alguna en la sentencia a la excepción de caducidad del derecho del demandante”.- En efecto, no consta en el fallo objeto del recurso el análisis de esta disposición jurídica para sustentar la infracción de la referida norma, que dice el recurrente que “Desde que la resolución impugnada es notificada el 30 de septiembre de 2002, el actor tenía derecho a impugnarla desde el día siguiente y dentro del lapso enunciado anteriormente”. Al respecto, la Sala formula las siguientes consideraciones: el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece la caducidad del derecho para demandar, a diferencia de la prescripción, que constituye una excepción, atañe a los presupuestos necesarios para configurar una relación jurídico-procesal válida (presupuestos procesales) o, si se quiere con mayor precisión, para que el jugador pueda dictar válidamente una sentencia sobre el asunto de fondo. Por tal razón, los tribunales distritales han de constar, antes de analizar el fondo del asunto litigioso, si se ha producido o no la caducidad del derecho para demandar.- A fojas 22 vuelta, el actor señala: “Mis pretensiones son a) Que el Tribunal declare sin lugar la glosa por USD $ 2,682.9, contenida en la Resolución No. 5373 del 8 de agosto del 2002, y notificada el 30 de septiembre del 2002…”. De la razón sentada a fojas 16, por la Secretaria del Tribunal, aparece que la demanda fue presentada el día 19 de noviembre del 2002, esto dentro del término de 90 días previstos en el inciso primero del artículo 65 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, término útil exclusivamente para determinar la caducidad del derecho a demandar, y no para establecer la extinción del derecho que se discute como asunto principal de la litis. Como queda indicado, el derecho a demandar, es decir, a ejercer el derecho a la acción, no es igual a la prescripción del derecho sustantivo que se reclama en el proceso; así, el derecho a demandar permite acudir al Tribunal Distrital para que éste se pronuncie sobre el asunto de fondo; mientras que; la prescripción determina el límite temporal en el que un administrado puede ejercer el derecho sustancial que reclama en un proceso.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que ha sido propuesto y admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General de Estado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese, y devuélvase.

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

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

En Quito, el días lunes catorce de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifique, mediante boletas, con la nota en relación y sentencia que antecede al actor señor Ramón Cedeño Rivas, en el casillero judicial No. 2267 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940 y Procurador General No. 1200.- Certifico.- f.) Dra. María de Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 18 de abril del 2008.

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

Nº 87

ACTOR:

Doctor Luis Enrique Valarezo Añazco.

DEMANDADO:

Ministerio de Salud Pública.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de abril del 2008; las 14h30.

VISTOS (53-2006): El recurso de casación que consta a fojas 410 a 412 del proceso, interpuesto por el doctor César Augusto Samaniego Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja y Zamora Chinchipe, conforme lo justifica en el proceso, respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 31 de octubre del 2005, dentro del juicio propuesto por el doctor Luis Enrique Valarezo Añazco en contra de Ministro de Salud Pública; fallo que“acepta la demanda, disponiendo el reintegro inmediato cinco días luego de ejecutoriada esta resolución, al cargo que el Dr. Luis Enrique Valarezo (sic) venía ocupando, Médico Tratante (Anestesiólogo) y en funciones administrativas 6-8 HD, en el Hospital Provincial General “Julios Doepfner” de la ciudad de Zamora,…más el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir, hasta su efectivo reintegro al cargo, con los correspondiente intereses legales, que serán cancelados en un plazo no mayor a treinta días desde su reincorporación.- No ha lugar al resto de pretensiones”. La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia impugnada se registra falta de aplicación de los artículos 124, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 95 y 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala para resolver se considera PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para estas clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.TERCERO: Como mencionó, el representante de la entidad recurrente afirma que en la sentencia se registra falta de aplicación del inciso segundo, del artículo 124 de la Constitución Política de la República, que regula el ingreso al servicio civil y carrera administrativa, de acuerdo con el cual, todos los aspirantes deberán someterse a concurso de mérito y oposición. La referida disposición legal está desarrollada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que en el artículo 71 [antes 72], establece: “El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos”, y, el artículo 94, literal c) [antes 95] determina los requisitos para dicho ingreso, entre ellos:“haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos”. Dice el recurrente, en su escrito de interposición del recurso, que “…el actor en ningún momento ha ingresado previo a concurso de merecimiento y oposición…”. En efecto no consta en el proceso que para el nombramiento provisional del doctor Luis Enrique Valarezo Añazco se haya realizado previamente una selección basada en los mencionados parámetros de evaluación. Por tanto, la entidad demandada ha procedido en forma contraria a la Constitución, lo que implica la violación al derecho de igualdad ante la ley, y favorecer a un individuo o grupo determinado, en detrimento de todos quienes legítimamente aspiren a ingresar a un puesto publicó.- la falta de aplicación de la fecha de aplicación referida disposición constitucional supone el desconocimiento de un régimen jurídico pertinente a los aspectos fácticos calificados por el mismo Tribunal a quo, y que, en tal sentido, esta Sala aprecia que dicho Tribunal infringió el artículo 124 de la Constitución de la Política de la República. Por esta razón, se casa la sentencia.- Ahora bien, el defecto que se ha puesto de relieve, obliga a esta Sala, una vez que ha casado el fallo, a tratar asunto de fondo, para dictar el fallo que corresponda en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: Consta a fojas 1 del caso sub judice, la Acción de Personal número 266 de octubre del 2004, suscrita por el Director del Hospital Julis Doepfner de Zamora, por la cual se resolvió“comunicar al Dr. Valarezo Añasco Luis Enrique la terminación del nombramiento provisional del cargo que venía desempeñando y que se explica en el casillero Nº 9, en vista de que se ha procedido a llenar la vacante al existir el ganador del concurso de méritos y oposición”. Conforme se verifica en el actor desempeña las funciones de médico tratante y en función administrativa 6-8-HD, con base en la partida presupuestaria 1320-1490-0312-000-19-01-510105-000-0-195. El referido acto impugnado, por el que se da por concluido dicho “nombramiento provisional”, plantea el problema jurídico que la Sala va a resolver. QUINTO: Como se ha señalado, la argumentación de que un caro ha sido llenado provisionalmente no significa que no tenga que cumplirse a las normas que prevén la Constitución y la ley para ocupar un puesto en el servicio público ecuatoriano. En efecto, el artículo 113 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época del nombramiento del actor (actual artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa), regulaba las designaciones nombramientos “provisionales” para el caso de los cargos respecto de los que se encontraban pendientes procesos vinculados con la destitución o suspensión de funcionarios de carrera.- En este proceso, se verifica el cargo de médico tratante fue llenado sin previo concurso público de merecimiento y oposición, al extender el nombramiento a favor de la actora, doctor Valarezo Añazco, empleado la figura de la “provisionalidad” de la designación.- De esta consideración se desprende que la autoridad nominadora infringió el régimen jurídico sobre la provisión de cargos en el Hospital Julius Doepfner de la provincia de Zamora. Sin embargo, el hecho de que se hubiera producido la infracción al ordenamiento jurídico, según queda anotado, no implica que el actor haya quedado desprotegido, pues, el acto administrativo de su nombramiento, se presume legítimo hasta que sea declarado lo contrario; en el caso en el examen, esto es, el contenido en la acción de personal número 001030, de 20 de mayo de 1997, se presume legítimo. Este criterio ha sido desarrollado por la Sala en varios fallos, entre ellos, las resoluciones: números 371-2006 de 28 de noviembre del 2006, dentro del juicio 51-04, Montesdeoca c. Ministerio de Salud; 237-2007, de 15 de junio del 2007, en el juicio 377-04, Inca c. Ministerio de Salud; 243-2006, de 18 de julio del 2006, dentro del juicio 390-03, López c. Ministerio de Salud. SEXTO: Ahora bien, tratándose de un “acto administrativo regular”, que ha generado derecho para el administrado, sólo es posible dejarlo sin efecto por los vicios que hubiere incurrido, por medio del mecanismo de la declaración y acción de lesividad. Con propósitos aclaratorios, es necesario señalar que la doctrina del “acto administrativo regular” permite considerar que un acto administrativo del que deriven derechos para el particular y que no contienen vicios que generen su nulidad absoluta, no puede ser extinguido por razones de conveniencia o legitimidad en la misma sede de administración en ejercicio de su propia autotutela, Se requiere a los órganos jurisdiccionales, previa declaratoria de su lesividad. De otra parte, dado que no es posible sostener, en el presente caso, que el acto administrativo de designación puede ser extinguido por la misma administración en ejercicio de su autotutela por los vicios detectados -se trata de vicios en el procedimiento-. Es clara que la relación sólo pudo concluir por una de las causales de destitución previstas en la ley, y previo procedimiento debido, de tal forma que la acción de personal número 266 de 26 de octubre del 2004, con la que se deja sin efecto el nombramiento del actor, es ilegal, como lo ha señalado el Tribunal a- quo (lo que da lugar al reintegro de aquél); sin embargo el Tribunal ha cometido un error esencial, al confundir o pretender equiparar la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente; siempre que se viole un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo. El acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz; en tanto que el acto nulo se reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, considerar, en derecho, que éste no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Lo que acaba de expresarse corresponde al presente caso: el actor debe ser reintegrado a sus funciones pero no hay lugar al pago de sus remuneraciones. Finalmente, es necesario manifestar que es irrazonable sostener que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ampara una situación de precariedad como la que ha sido materia de este proceso; la “provisionalidad”. Con la que se intenta justificar este proceder, no enerva la responsabilidad del funcionario por la infracción al ordenamiento jurídico.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja y Zamora Chinchipe y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda en cuanto a que el actor se reintegre a su cargo, sin lugar al pago de remuneraciones durante el tiempo en que estuvo fuera de él.- Sin costas Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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 diecisiete de abril del año dos ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a LUIS ENRIQUE VALAREZO AÑAZCO en el casillero judicial 4934, al MINISTERIO DE SALUD en el casillero judicial 1213 y al DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA 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 (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico; Quito, 22 de abril del 2008.

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

Nº 88

ACTOR:

Carlos Fernando Díaz Sánchez.

DEMANDADO:

Director Regional de la Procuraduría General del Estado y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de abril del 2008; las 11h00.

VISTOS (21-2006): Dentro del término establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el registro Oficial número 312, de 13 de abril del 2004 comparecen, por una parte Angel Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado y, por otra, el Coronel E.M.C. Juan Arnulfo Reinoso Sola, en su calidad de Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, e interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia dictada el 12 de octubre del 2004 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la cual determina que ha lugar la demanda propuesta por Carlos Fernando Díaz Sánchez.- La Procuraduría General del Estado fundamentó su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y señala que el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 65, inciso primero, de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, 3 letra c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y 3, número 4, de la Ley de Casación, ya que se omitió resolver los puntos respectos de los cuales se trabó la litis. El Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana fundamenta su recurso en la inobservancia de normas de derecho en la sentencia, y expresa que no se ha aplicado correctamente el artículo 355, número 4, del Código de Procedimiento Civil, y, que hay falta de aplicación del artículo 78 del Código de procedimiento Civil, en concordancia con el 86 del mismo cuerpo legal. Al haberse concedido los recursos y sometidos el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone respecto de las Sentencia o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regulan el ejercicio de dicha norma constitucional. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. TERCERO: El Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el escrito con el cual plantea su recurso de casación, indica que en la sentencia se registra: “Falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia, tal como lo determina la causal 2º del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que no ha aplicado correctamente el Art. 355 ordinal 4 del Código de Procedimiento Civil”. Resulta incongruente y hasta contradictorio sostener que, frente a una norma jurídica, se hayan presentado simultáneamente dos vicios, como son falta de aplicación y a la vez la aplicación incorrecta o indebida de una misma norma, por lo cual no es posible tomar en consideración esta supuesta causal, en la forma en la que ha sido planteada. Además, dicho recurrente alega la falta de aplicación del inciso primero del artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 86 ibídem, lo que, según tal recurrente, le causó indefensión, lo que habría determinado la nulidad de la sentencia. Frente a lo dicho, es necesario realizar las siguientes reflexiones: a) En la consideración segunda del fallo recurrido, aparece que: “No obstante haber sido oportuna y debidamente notificado el demandado Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana no comparece a juicio, de manera que ni en este (sic) ni en ningún caso se ha incurrido en omisión de solemnidad sustancial que incida en la resolución. Por lo que se declara la validez de la presente causa.” Y, a fojas 69, 70, y 71 del proceso se hayan las actas de la citación efectuada mediante tres boletas entregadas a empleados o dependientes de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, representada por su Gerente General, actas suscritas por el citador y que hacen fe en el proceso; b) El inciso primero del artículo 78 del Código de Procedimiento Civil establece la forma de la constancia de la citación, cuando dice: “En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma que se la hubiera practicado y la fecha, hora y lugar de la misma.” El texto de la primera acta es el siguiente: “CITACION POR BOLETA: 1 En Guayaquil el diez de febrero del dos mil cuatro, a las quince horas cuarenta y dos minutos, CITE POR BOLETA A VASCONEZ HURTADO GUILLERMO EN SU CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA, AV. 25 DE JULIO, VIA AL PUERTO MARITIMO cerciorándome de ser el domicilio, entregue (sic) la boleta que contiene copia certificada de la demanda/ petición inicial y auto en ella recaído a una persona que dijo ser EMPLEADA ya que en ese momento no se encontraba presente la persona citada, manifestándome (sic) que le hará conocer del particular cuando llegue. En la boleta se les advierte la obligación de señalar domicilio jurídico para posteriores notificaciones. Lo certifico.- DR DIEGO MORALES-CITADOR.” y con similar texto se encuentra las boletas siguientes; de tal manera que se ha cumplido con las formalidades de la citación mediante boletas, y la certificación del citador hace fe en el proceso. Además, en el presente caso, era perfectamente conocido el lugar donde debía realizarse la citación, por lo que no tiene sentido que aquella se realice por la prensa, de acuerdo con el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil (anterior codificación). En consecuencia, no son aceptables las causa de casación planteadas por el demandado ni existe razón para declarar nulidad por una supuesta falta de citación de la demanda. CUARTO: En cuanto al recurso de casación interpuesta por el Director Regional General del Estado, quien dice que lo funda en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de Casación, por cuanto la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo “omitió resolver en la sentencia el punto de materia de la alegación, contradicción y excepción infringiendo como es lógico suponer las normas de derecho preceptuada en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. (sic), resulta necesario formular las siguientes consideraciones: la causal cuarta de la norma mencionada procede cuando se deja resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, se da entonces, lo que se llamacitra petita o minima petita, que es lo que se alega en el caso. Al efecto, el literal c) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado entre las funciones de tal entidad determina: “c) Supervisor el curso de los juicios o reclamos que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica; promoverlos o intervenir con respecto a ellos, en defensa del patrimonio nacional y de interés público” en el caso, el Procurador General del Estado fue legalmente citado y contestó la demanda, proponiendo excepciones. Afirma que alegó la caducidad de la acción intentada, la cual no fue considerada en la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativa de Portoviejo el 12 de octubre del 2004. Al efecto, el artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, textualmente dispone “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”. En el caso, si bien en ninguna parte de la sentencia emitida el 12 de octubre del 2004 por la Sala del Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo de Portoviejo, se determina si la demanda fue interpuesta dentro del término legal, del proceso se observa que el acto administrativo impugnado es la Resolución de 18 de julio del 2003, y la demanda se presenta el 14 de octubre del 2003, entre estas dos fechas no ha transcurrido el término de noventa días previsto en el artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. Cabe recalcar que el recurrente afirma, de manera errada, que la caducidad opera entre la fecha de presentación de la demanda y la citación al organismo de control, situación jurídica que ocurre en el ámbito del derecho civil, mas no en el del derecho administrativo que nos ocupa. Por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuesto por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y el Procurador General del Estado. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, 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 veinticinco de abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a CARLOS DIAS SANCHEZ en el casillero judicial 710 a la CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA en el casillero judicial 2268 y al DELEGADO DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200, Certifico.

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

RAZON: Siento por tal que las cuatro (4) copias fotostática que anteceden son iguales a su original. Certifico; Quito, 16 de mayo 2008.

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

Nº 89

ACTORA:

Rita Zúñiga Mieles.

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de abril del 2008; las 11h00.

VISTOS (83-2005): Los recursos de casación que constan a fojas 398 y 399 y 400 a 409 del proceso, interpuestos, en su orden, de una parte, por la señora Rita Zúñiga Mieles; y, de otra parte, por el ingeniero Jorga Madera Castillo, en calidad de Director General, como tal, representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en contra de la sentencia expedida por Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 3 de febrero del 2004, a las 08h35, dentro del proceso signado con el número 066-02-1 propuesto Rita Zúñiga Mieles contra el Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que “acoge parcialmente la demanda y dispone que a través de las mismas autoridades del IESS se efectué una reliquidación de los componentes denominados ‘Comisariato’ e ‘incremento al sueldo base de acuerdo a las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público’ que debe recibir la accionante como consecuencia de la supresión del cargo que venía desempeñando. Esa reliquidación debe producirse dentro del término de ocho días de que esta sentencia se encuentra ejecutoriada. El Tribunal se reserva el derecho de ordenar parcialmente una nueva reliquidación para el caso de que la liquidación que practique la entidad demandad no se haya hecho conforme a lo ordenado en sentencia”.- Los recurrentes fundamentan su recurso del siguiente modo: a) Rita Zúñiga Mieles sostiene que en el fallo se ha infringido las siguientes normas: artículos 119, 168, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil; Resolución número 880, expedida por el Ex Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996; artículo 35, numerales 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política; y artículo 75 del II Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el IESS y sus trabajadores del 25 de agosto de 1994. Invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- b) El Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social manifiesta que en el fallo objeto del recurso se han infringido las siguientes normas: artículos: 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Registro Oficial número 181 de 30 de abril de 1999; Resolución 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público-CONAREM- publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 139, de 11 de agosto del 2000; artículos 101 y 119 del Código de Procedimiento Civil; 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema, consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. TERCERO: La recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que interpone el recurso porque en la sentencia “no se me reconoce mi petición de reintegrarme a mi puesto de trabajo u otro similar y la cancelación de remuneraciones no pagadas desde el momento de la separación intempestiva de mi puesto de trabajo, además de no reconocer el pago de bonificación complementaria, costo de vida, pago de incremento de sueldo base y otros beneficios en materia económica…” (fs. 398) dado que el Tribunal a quo no habría considerado los documentos que lista a fojas 399, en relación con las normas cuya infracción alega.- En primer lugar, se debe aclarar que las resoluciones judiciales en casos análogos o en su defecto, los pronunciamientos sobre la inteligencia de las normas efectuados en sede administrativa, no constituye prueba técnicamente, como estima la recurrente, al listarlos.- De otra parte, esta Sala ha insistido reiteradamente que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonablemente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que por efecto de la violación de orden procesal han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. La recurrente no demuestra cómo los instrumentos que en lista se encuentran tasados de manera específica en el ordenamiento jurídico y la manera cómo una afectación a la norma que determina el valor probatorio de las piezas aportadas (eventualmente, los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente) en el proceso llevaron al juzgador a infringir las normas de derecho sustancial que invoca, particularmente, la resolución número 880, el artículo 35, numeral 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política; y el artículo 75 del II Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el IESS.- En cualquier caso, incluso si existiere un defectuoso uso de la sana crítica (Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, entonces vigente, a la hora de la valoración de la prueba aportada en el proceso; Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente), que no existe, la afectación al orden sustancial alegado es, a juicio de esta Sala, inexistente. En efecto el Tribunal a quo, ha rechazado las pretensiones de orden económico que la actora funda en el contrato colectivo precisamente porque, en función de la Resolución 880 del IESS; la actora dejó de ser trabajadora sujeta al régimen laboral, para pasar a la categoría de servidora pública sometida al régimen administrativo.- En efecto, esta Sala, en innumerables ocasiones ha señalado: a) El inciso tercer del literal g) del artículo 31 de la Constitución Política publicada en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996, consagraba lo siguiente: “Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni estos puedan asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la ley se Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo…”; mandato constitucional que se mantuvo en el inciso tercero del literal i) del artículo 49 de la Codificación de la Carta Política, publicada en el Registro Oficial número 969, de 18 de junio de 1996; y que, en esencia, hoy se encuentra en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política vigente.-b) En cumplimiento de la referida disposición constitucional, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879 de 14 de mayo de 1996, que formalizó el cambio de régimen jurídico aplicables a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo.- c) El 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que complementa a la Resolución número 879 y establece que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley.- Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”.- d) Los regímenes jurídicos del Código del Trabajo y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son totalmente diferentes. En efecto, el primer cuerpo jurídico se encuentra inmerso en el derecho privado, de características regulatorias y protectoras que se sustentan en la autonomía de la voluntad, vinculada con los intereses que derivan de las relaciones obrero patronales; en cambio, el segundo, se halla en la órbita del derecho público, cuyas características son la imperatividad y la subordinación sustentadas en el interés nacional.- e) Los beneficios económicos-incrementos salariales y otros emolumentos- reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, (y demás prestaciones derivadas del régimen laboral general), no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, pues, los beneficios establecidos por la referida contratación colectiva son propios de los trabajadores sujetos a ese régimen laboral, encontrándose la actora amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a todos sus beneficios. CUARTO: El problema de la jubilación patronal alegada por la actora en la causa y rechazada por el Tribunal a quo en el considerando quinto de la sentencia materia del recurso, en razón de que se le consideró un asunto esencialmente de orden probatorio, en el sentido de que, a juicio del juzgador, la actora no demostró que al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880, había cumplido los requisitos establecidos en la ley para beneficiarse de la jubilación patronal. Frente a esta afirmación del Tribunal a quo, efectuada en ejercicio de su competencia de valor los “meritos del proceso” según las reglas de la sana crítica, esto es, según las exigencias de la lógica y las aportaciones de su propia experiencia, dicha recurrente no aporta nada distinto a lo expuesto en el considerando precedente. QUINTO: La entidad recurrente, de su parte. Sostiene que el Tribunal a quo ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el sentido de que no consideró que, de conformidad con el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la prescripción se interrumpe únicamente con la citación de la demanda. Un error inaceptable en la materia es confundir la caducidad del derecho de acción, al que se refiere el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la institución de la prescripción. Una vez presentada la demanda, en los términos previstos en el artículo 65, esto es dentro de los tres meses (ahora, con más precisión, noventa días) contados desde la fecha de notificación del acto administrativo impugnado, se ha ejercido ya el derecho a demandar, por lo que no cabe caducidad. Se rechaza, por ello, la acusación planteada por este recurrente (El IESS)- SEXTO: Dicha entidad recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque el Tribunal a quo manda a reliquidar el incremento al sueldo base y el rubro de comisariato desde la fecha en que se hubieran producido las diferencias, cuando, según la norma invocada, se trataría de derechos caducados. El problema que se plantea es la oportunidad para reclamar las diferencias de prestaciones económicas a las que tiene derecho la actora como servidora pública, con base en el régimen de prescripción de derechos previstos en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. En este caso, el asunto se encuentra en la determinación de la fecha de liquidación de los haberes y en su contenido, por lo que si la entidad, en el oficio número 02320-3988 de 27 de octubre del 2000, manifiesta que esta liquidación se efectuaría una vez que se suscriba el acta de entrega-recepción de bienes, es del todo evidente que el administrado no podrá reclamar sus derechos en tanto no conozca cuales son los valores liquidados, de allí que la fecha de expedición de las resoluciones del CONAREM no modifican la situación subjetiva del actor, como lo sostiene la entidad recurrente De tal forma que, esta alegación también es infundada:SEPTIMO: La entidad recurrente sostiene que el Tribunal a quo no habría infringido el artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y la Resolución número 017 del CONAREM, que determinan un límite a las indemnizaciones a las que tiene derecho los servidores públicos separados por la supresión de las partidas. Esta Sala no encuentra, en la fundamentación del recurso, cómo el Tribunal a quo pudo haber infringido este régimen, si la condena se refiere a prestaciones impagas, que no tienen relación con las indemnizaciones por supresión de partidas. Dado que la alegación no tiene efecto alguno en la decisión de la causa, como lo manda el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación se la desecha. OCTAVO: Finalmente la entidad recurrente sostiene la infracción del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil con la mera afirmación de que ha presentado “abundantes pruebas”, aserto que no permite considerar que los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación estén satisfecho, en los términos señalados en el considerando tercero de esta sentencia.- Por las consideraciones vertidas que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia de los recursos de casación en los términos en los que se los ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desechan los recursos de casación interpuestos.- Sin costas, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves diecisiete de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora señora Rita Zúñiga Mieles, por sus derechos, en el casillero judicial No. 904; y al demandado, por los derechos que representa, señor Director General del IESS, en el casillero judicial No. 588 y no se notifica al señor Procurador General del Estado, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 23 de abril del 2008.

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

Nº 90

ACTOR:

Lenin Rodrigo Villalba Báez.

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de abril del 2008; las 10h30.

VISTOS (177-05): El recurso de casación que consta a fojas 121 a 123 del proceso, interpuesto por el doctor Gonzalo Donoso Mera, en calidad de Director Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en contra de la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 1, el 16 de junio del 2005, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 9501-CSA, propuesto por Lenin Rodrigo Villalba Báez contra la entidad recurrente: fallo con el que “acepta la demanda y declara ilegal la providencia del 22 de abril del 2002 del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, notificada en la misma fecha mediante oficio No. 2000121-1.170AJ. del Director Recursos Humanos y dispone que la autoridad nominadora, en el término de ocho días reintegre a Lenin Rodrigo Villalba Báez, al cargo de que fuera destituido”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sostiene que en el fallo recurrido, respecto a la causal primera, se registra la falta de aplicación de los artículos 35, numeral 10, 24, numeral 13, 192 de la Constitución Política del Estado. En relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirma que se incurre en: falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho del artículo 119 del Código de procedimiento Civil.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema, consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al 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 de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de los Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos sin que exista nulidad alguna para declarar. TERCERO: El recurrente ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se ha infringido, por falta de aplicación los artículos 35, numeral 10, 24 numeral 13, y 192 de la Constitución Política del Estado, porque considera que el Tribunal a quo, no tomó en cuenta la prohibición constitucional sobre la paralización se servicios públicos, el régimen de motivación de los actos públicos y el principio de exclusión de las formas frente a la sustancia, en materia judicial. El Tribunal a quo, en el considerando cuarto de la sentencia materia de su recurso afirma, algo que ha sido reiterado por esta Corte, en relación con el hecho de que el sumario administrativo permite el derecho de defensa del funcionario incoado, por lo que la violación de trámite en un procedimiento administrativo sancionador (que por su naturaleza no es solemne), en el que se garantiza la defensa plena al funcionario presuntamente infractor, con mayores posibilidades para ello, inclusive, no supone una razón para declarar la ilegalidad, y mucho menos la nulidad del procedimiento administrativo o de la resolución que le da fin. Esto es, precisamente una las aplicaciones del principio por el cual las formas no pueden alterar la sustancia de las cosas, si es que la ley no las instrumenta con el objeto de salvaguardar los derechos y las garantías de los individuos, y convierte a los procedimientos y actos, en solemnes. En materia judicial, por ejemplo, las formalidades no pueden ser razón para sacrificar la Justicia, según lo prevé el artículo 192 de la Constitución Política.- Con este criterio en mientes, expuesto por el mismo Tribunal a quo, es insólito que, en el considerando séptimo, conste la afirmación por la que el acto administrativo por el que se destituye al actor, para que tenga valor, debió estar contenido en un formulario denominado “Acción de Personal”. Nuevamente, en este caso, la forma no puede modificar los aspectos sustanciales, esto es, la manifestación de la voluntad de la Administración Pública a través de la autoridad nominadora competente, que genera efectos jurídicos individuales respecto del actor, una vez que ha sido notificado, de lo que se infiere. Ha sido producida expresamente, previo al procedimiento administrativo, correspondiente, que, además, forma parte de la motivación, según lo previsto el artículo 31 de la Ley de Modernización. Esta es, pues razón suficiente para casar la sentencia, por violación del principio contenido de los artículos 192 y 24, numeral 13 de la Constitución Política, en relación con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, y así se lo declara. Sin embargo, conviene aclarar ciertas afirmaciones contenidas en la sentencia, que requieren ser corregidas: El Tribunal a quo sostiene, en el considerando sexto de la sentencia, que “no se ha probado la negativa a las afirmaciones explícitas sobre los hechos y derechos del actor, cuando de conformidad con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, cada aparte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley”. El Tribunal a quo, en este pasaje de la sentencia, se refiere al papel de la autoridad en el sumario administrativo instaurado en contra del actor, cuando en realidad la materia de su análisis debió estar referida al acto administrativo impugnado que, adicionalmente, se presume legítimo hasta que se pruebe lo contrario. De tal forma que, si el Tribunal a quo encontraba que los hechos en los que se fundamentó el acto administrativo impugnado eran inexistentes o distintos, el vicio que debió declarar era la falta de motivación del acto administrativo, del que se desprende la nulidad del acto administrativo. Ahora bien, la prueba para desvirtuar la legitimidad del acto administrativo impugnado le correspondía al actor, precisamente por la presunción legal. CUARTO: De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, casada la sentencia materia del recurso, le corresponde a esta Sala dictar la que corresponde. El problema fundamental radica en que el actor impugna el acto administrativo contenido en la resolución de 22 de abril del 2002, suscrita por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y notificada mediante oficio número 2000121-1.170-AJ, de la misma fecha de la resolución. Este acto administrativo se expide previo sumario administrativo que concluye con el informe del Director de Recursos Humanos y la resolución de la autoridad nominadora con la que se destituye al funcionario, en razón de la vulneración de la prohibición constitucional de paralizar el servicio de seguridad social, prevista en el numeral 10 del artículo 35 de la Constitución Política, en concordancia con el literal g) del artículo 60 y el literal g) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en razón de su partición en la “Comisión que dirigió la paralización de las actividades en el IESS” (fs. 4) Desde esta perspectiva, la sanción de la destitución tiene como fundamento fáctico la participación del actor en la Comisión que dirigió la paralización del servicio de seguridad social, prohibida constitucionalmente (Art. 35, numeral 10, inciso segundo de la Constitución Política), lo que, a no dudarlo, supone haber incurrido en la prohibición de intervenir o apoyar “huelgas”, prevista en el literal g) del artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. Hecho ésta que es sancionado con la destitución, según lo previsto en la letra g) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De ello se desprende que la única manera que tenía el actor de desvanecer la presunción de legitimidad del acto administrativo, por razones de fondo, era desvirtuar el fundamento fáctico del acto administrativo, lo que por el contrario, consta afirmado en el mismo libelo de la demanda, a fojas 55, vuelta, y 56 del proceso. En lo que respecta al sumario administrativo, no cabe sino reiterar lo que se ha expuesto en el considerando tercero de esta sentencia, es decir, la instauración de un sumario administrativo (procedimiento de investigación en sede administrativa) garantiza, por sobre las previsiones legales entonces vigentes, que un funcionario, incluso uno que no era de carrera, pudiera defender sus derechos adecuadamente. De tal forma que la aparente afectación al trámite del expediente administrativo sancionador, no puede ser considerado entre los supuestos de nulidad previstos en el artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contenciosos Administrativa, y tampoco quita valor a la resolución con el que concluyó el sumario administrativo.- De tal forma que el actor no ha desvirtuado la legitimidad del acto administrativo impugnado.-Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación se desecha la demanda .- Notifíquese publíquese y devuélvase.

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

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

En Quito, el día de hoy jueves diecisiete de abril del dos mil ocho, a partir, de las dieciséis horas, notifique mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, LENIN VILLALBA BAEZ, en el casillero judicial No. 450 y a los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL IESS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 2340 y 1200. Certifico

f.) 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. 90-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Lenin Rodrigo Villalba Báez contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 24 de mayo del 2008.

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

Nº 91

ACTOR:

Doctor Víctor Fernández Alvarez.

DEMANDADO:

Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de abril del 2008; las 10h00.

(89-2006): Tanto el doctor Raúl Izurieta Mora Bowen, Ministro de Trabajo y Empleo, como el doctor Sócrates José Vera Castillo, Director Regional de la Procuraduría General del estado del Guayas, interponen recursos de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 3 de febrero del 2005, la que: acoge la demanda deducida por el doctor Víctor Fernández Alvarez, declara nulo los actos administrativos contenidos en las acciones de personal números 67. 68 M. A.RR. HH-2004 y M-RH-AP-2004-110, de 7 de abril del 2004, expedida por el señor doctor Raúl Izurieta Mora Bowen, entonces Ministro de Trabajo y Recursos Humanos y ordena la inmediata restitución del actor, doctor Víctor Rafael Fernández Alvarez, al cargo de Profesional 5- Inspector de Trabajo de la Sección Inspección y mediación laboral del referido Ministerio, y el pago de los valores que hubiera dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo cesante- Analizado el recurso interpuesto por el señor Ministro de Trabajo Empleo, se encuentra que aquél se funda en dos causales del artículo 3 de la ley de Casación; la primera, “por errónea interpretación de normas de derecho”, y, la segunda, de dicha disposición legal, “por falta de aplicación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o provocado indefensión siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiera quedado convalidad legalmente”.- Añade que estima infringidas las siguientes normas: “Constitución de la República del, Art. 18, los incisos segundo y terceros; art. 23 numerales 26 y 27; Art. 24 numeral 17; Art. 215 y 216; en concordancia con los Arts. 81, 353 numerales 4, 358, 360 del Código de Procedimiento Civil; en relación conexa con los Arts. 33 y 59 literal b) 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso y Arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado”.- El señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado funda su recurso en la causal segunda del indicado artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por, “falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”.- Con estos antecedentes, la Sala 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, que regula dicha norma constitucional. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara procedente. TERCERO: El entonces Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, (nombre de tal Secretaría de Estado a las fechas que se enuncian luego), mediante acciones de personal números 67 M. A.RR. 2004, de 27 de febrero del 2004, notificada el 1 de marzo del mismo año, en virtud de la cual se supone al actor de las funciones profesional 5-Inspector del Trabajo “mientras dure el sumario administrativo instaurado en su contra” 68 M; A: HH. 2004, de las mismas fechas de emisión y notificación, que encarga al doctor César Romero Lescano las funciones que el actor desempeña, y finalmente el número N-RH-AP-004-110 de 7 de abril del 2004 notificada el 12 del mismo mes y año, en aplicación de la que el entonces Ministro de Trabajo y Recursos Humanos. Sobre las bases del sumario administrativo y de la recomendación de la Dirección Técnica de Asesoría Jurídica destituye al actor del cargo de Profesional 5-Inspector de Trabajo de la Unidad de Inspección y Mediación Laboral “…por haber infringido el art. 25 literal e) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el mismo que tiene concordancia con los Artículos 50, literal i) y 44, Literal e) del mismo Cuerpo Legal, además por no haber observado los Artículos 36 y 314 del Código de Trabajo, al tramitar el Conflicto Colectivo de la (sic) Universal”. El doctor Fernández califica a esta última Acción de Personal (N-RH-AP-004-110) de inconstitucional, ilegal y de nulidad absoluta, pues, estima que no se han respetado sus derechos durante la tramitación del expediente administrativo. Señala, a este respecto, que se designó a un funcionario de la ciudad de Quito, Jorge Mora Naranjo, Coordinador de Recursos Humanos, para que inicie el sumario administrativo; además, expresa que dicho funcionario no tramitó la prueba que exige la ley, ni proveyó ninguna de las solicitadas por el actor; aún más, asegura, que dicho funcionario se llevó el expediente a la ciudad de Quito. CUARTO: Establecida la competencia al juzgador, elemento procesal primario y sine qua non concerniente a todo ámbito jurisdiccional y, obviamente al administrativo, procede analizar la validez de la causa, pues, sólo en causa válida puede expedirse sentencia de fondo o mérito.- La nulidad procesal se genera por omisión de solemnidades sustanciales o violación del trámite inherente a la naturaleza del juicio, que hubiera influido o pudiese influir en su decisión, como establece los artículos 355 y 1065 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la fecha en que se presentó la demanda). Dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la Ley Especial, esto es, la Ley de la Jurisdicción Administrativa, su Art. 59, establece las causales de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo, y en la letra b) de dicha disposición preceptúa: “La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, ,siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. En el caso, conforme lo dice el Tribunal a-quo, sí se llevó a cabo la citación al Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, según consta de fojas 27 y 28 de proceso; por tanto, no se ha omitido la solemnidad de la citación establecida en el artículo 355 del Código del Procedimiento Civil vigente a la fecha en que se presentó la demanda.QUINTO: Respecto a la presunta violación de los principios constitucionales establecidos en los numerales 26 (derecho a la seguridad jurídica) y 27 (derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones) del artículo 23; y 10 del artículo 24 de la Carta Política (Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento), cabe resaltar lo que sigue. Estos principios y otros que constan en los artículos mencionados, constituyen garantías básicas sobre las cuáles se configuran el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que van desarrollando tales principios, y para que éstas se interpretan y apliquen en forma orgánica y permanente, en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces.- En el evento de que se desconozcan tales principios, al mismo tiempo se violaran las normas secundarias que son la aplicación concreta de dicha garantías, de manera que si se alega que una resolución judicial se ha producido esa violación, ella debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional. No es admisible aducir, como base para plantear un recurso de casación, la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir fundamento para ello la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la admite parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existe en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada.- 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 lo haya dejado en indefensión, o que no se hayan observado las reglas del debido proceso de conformidad con las normas vigentes, y tampoco que la sentencia atente contra la seguridad jurídica, que, en definitiva, no es otra cosa que estar sometido al régimen legal vigente en el país. SEXTO: En cuanto a la errónea interpretación del artículo 33 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cabe recordar que tal precepto, en su segundo inciso, expresa: “Si el acto administrativo proviniere del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus Instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado.”A fojas 22 y 23 del proceso consta, la citación, por boleta, al Director Distrital de Guayas de la Procuraduría General del Estado, el cual da contestación a la demanda y expresa “según consta de autos, esta delegación Distrital ha sido citada de conformidad con la ley...” (fojas 25).- Con respecto a la errónea interpretación del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la fecha), es útil recordar que él expresa: “Si no encontrare la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre. La boleta expresará el contenido del pedimento o la orden proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quién entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente”.- Como se puede verificar, a fojas 27 vuelta 28 de autos se encuentran las citaciones que se llevaron a cabo los días jueves 20, viernes 21 y martes 25 de mayo del 2004, en horas distintas, citaciones que están firmadas por el Secretario de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, doctor Jaime Calero Tufiño y cuyo contenido expresa: “Cité al señor MINISTRO DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, con el contenido de la demanda No. 245-04-2, propuesta en su contra por el Doctor Víctor Rafael Fernández Alvarez, auto recaído en ella y providencia que antecede, mediante primera boleta que, por no haber sido encontrado en persona, la entregué en su despacho ubicado en el décimo primer piso del edificio signado con el No. 255 de la calle Clemente Ponce y Piedrahita, previniéndole de la obligación de señalar casillero judicial para posteriores notificaciones en la ciudad de Guayaquil.- Certifico”. Por lo tanto, se cumplió con lo establecido por el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente, no existe una errónea interpretación de esta norma.- SEPTIMO: Al analizar el recurso de casación presentado por el doctor Sócrates José Vera Castillo, Director Regional, aparece que él fundamenta su recurso, “…en la causal prescrita en numeral 1ro. De Art. 3 de la Ley de Casación, causal segunda, específicamente:Falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto que hayan sido determinante es su parte dispositiva.” En tal enunciado no se indica de manera clara a qué causa se refiere el texto en referencia. La Sala no puede suplir las deficiencias y enmendar errores del recurrente como en el presente caso por lo que no puede entrar analizar el recurso.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza los recursos presentados por los señores Ministro de Trabajo y Empleo y Director Regional de la Procuraduría General del Estado del Guayas respecto de la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.- Sin Costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves diecisiete de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede el actor doctor Víctor Fernández Alvarez, en los casilleros judiciales Nos. 1607 y 1045; y a los demandados por los derechos que representan, señores; Ministros de Trabajo y Empleo, en el casillero judicial No. 1473 y al Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cinco (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 23 de abril del 2008.

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

Nº 92

ACTORA:

Norma Piedad Calderón Argüello.

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de abril del 2008; las 10h00.

VISTOS (184-2005): El recurso de casación que consta a fojas 146 a 148 del proceso, interpuesto por el ingeniero César Díaz Alvarez, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Primera Sala el 24 de mayo del 2005; a las 16h00, dentro del proceso signado con el número 8048-EG propuesto por Norma Piedad Calderón Argüello contra el recurrente: sentencia en la que “se acepta en parte la demanda, se ordena el pago de las diferencias reclamadas y se niega las otras pretensiones económicas de la actora, especialmente la jubilación patronal. La liquidación de haberes se realizará en forma pericial, debiendo descontarse las sumas entregadas por el IESS a la actora por concepto de indemnización”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de la Resolución número 880, de 14 de mayo de 1996, dictada por el Consejo Superior del IESS; el artículo125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; falta de aplicación de los artículos 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de las Resoluciones número 905, de 17 de febrero de 1998; C.I.019, de 19 de febrero de 1999; de 12 de mayo del 2000 y C.I. 089, de 1 septiembre del 2000.- A fojas 2 del expediente de la Corte Suprema, consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El recurrente sostiene que se ha interpretado erróneamente la Resolución 880, del Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996.- El Tribunal a quo en el considerando cuarto de la sentencia materia de este recurso señala: “Conforme a la Resolución 880 del Consejo Superior del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de 14 de mayo de 1996…la actora tiene derecho a que se le paguen las diferencias de las remuneraciones que reclama, inclusive los beneficios que le correspondían por el contrato colectivo, sin embargo no tiene derecho a los beneficios que se hubieren creado a partir de su separación”.- En esta Sala, en su actual conformación, ha insistido repetidamente que, cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879 de 14 de mayo del 1996, formalizó el cambio de régimen jurídico -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público- aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros, que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”.- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de derecho privado especial por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo de 1996 para los servidores públicos, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS: La situación de cada uno de los servidores públicos en relación con sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996, ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se trate de un contrato individual o colectivo de trabajo, de algún modo suponga, en su origen, un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que mantuvieron como trabajadores sujetos al régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- Dado que el Tribunal a quo admitió las pretensiones de la actora fundadas en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo del IESS y las prestaciones fijadas por el Consejo Nacional de Salarios para trabajadores en general, en el año 1998, es admisible la alegación de la errónea interpretación de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo del 1996, y por tanto,, es menester casar la sentencia y dictar la que corresponda, se conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: Bajo el numeral 6 del libelo de demanda (fojas 16, vuelta) la actora detalla las pretensiones económicas que reclama; y, en el acápite “FUNDAMENTOS DE DERECHO”, dicha actora invoca el contenido del segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo, de tal forma que, en razón de lo señalado en el considerando tercero de esta sentencia, las pretensiones fundadas en el régimen jurídico anterior al 14 de mayo de 1996, cuando a partir de la fecha la actora pasó a un régimen de derecho público, bajo cuyo imperio concluyó sus funciones por supresión de partidas, no tiene asidero, por los que se las desecha, Estas pretensiones son: a) Aumento salarial contemplado en el artículo 75 del Segundo Contrato Colectivo; b) Indemnizaciones contempladas en el artículo 10 del Segundo Contrato Colectivo; y, c) Incrementos al sueldo base, compensación por el costo de la vida y bonificación complementaria fijadas por el CONADES en 1998 para los trabajadores en general. QUINTO: En lo que respecta a la remuneración del mes de noviembre, la actora señala que tiene derecho a ella, porque su relación concluyó el 9 de noviembre del 2000; sin embargo, toma como referencia la fecha en que, según manifiesta, se le entregó el cheque indemnizatorio. La separación del cargo, según manifiesta la misma actora en su demanda (fs. 16), se produjo mediante resolución que le fuera notificada mediante oficio número 2320-3467 de 27 de octubre del 2000, por lo que no cabe acoger la pretensión formulada, según lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. SEXTO: En la demanda consta que la actora ingresó a trabajar al IESS, el 1 de agosto de 1980 y que se produjo su separación, por supresión de partida, mediante Resolución número CI-105, de 24 de octubre del 2000, notificada el 27 de octubre del 2000. De estas afirmaciones se colige que la actora no puede justificar que haya adquirido el derecho a la jubilación patronal según los requisitos previstos en la ley y las condiciones señaladas en la Resolución 880 antes referida, a la fecha de cambio de régimen: En efecto, la actora mantuvo una relación laboral hasta el 13 de mayo de 1996, esto es, por menos de veinte y cinco años continuos. De otra parte, no procede, incluso, una jubilación patronal proporcional al tiempo de trabajo, debido a que el requisito previsto en el Código de Trabajo para acceder a ella, era que se produzca la separación del trabajador por despido intempestivo (que no equivale a la supresión de partidas) y que haya cumplido al menos 20 años de trabajo continuo bajo el mismo empleador (que en el caso, a la fecha de cambio de régimen, no ha ocurrido).- En tal virtud el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que derive su ilegalidad, según las alegaciones de la actora.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese, y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, 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 dieciocho de abril del año dos ocho mil a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a NORMA CALDERON ARGÜELLO en el casillero judicial 510, al DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S. en el casillero judicial 2340 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 fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la resolución No. 92-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Norma Piedad Calderón Argüello contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 9 de mayo del 2008.

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

Nº 93

ACTOR:

Glen Eilliam David Galarza Abraca.

DEMANDADO:

Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Ilustre Municipalidad de Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de abril del 2008; las 11h30.

VISTOS (74-2006): El doctor Raúl Alejandro Medina Jiménez, en calidad de Procurador Judicial del Gerente General Encargado de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte , EMSAT, de la Ilustre Municipalidad de Quito interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 19 de octubre del 2005, en el juicio que sigue Glen William David Galarza Abarca contra la indicada empresa; fallo en el que, al aceptarse en parte la demanda, se declara ilegítimo el acto administrativo impugnado, y se ordena que la EMSAT devuelva al actor el cupo operacional que, como socio de la Cooperativa de Taxis 28 de Agosto, le correspondería.- Examinado el escrito que contiene el recurso de casación, se establece que se fundamenta en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente - en representación de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Municipalidad Metropolitana de Quito - manifiesta que en la sentencia en mención se habría incurrido en: aplicación indebida de los artículos 1488 del Código Civil y 33 de la Constitución Política del Estado; y errónea interpretación de los artículos 602 al 617 del Código Civil.- A ello agrega, en lo que concierne a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que, adicionalmente, plantea su recurso porque en la sentencia se habría resuelto asuntos que no fueron materia de litigio.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de 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 vigor. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. TERCERO: Para comenzar el análisis del caso, es útil tener en cuenta, en general, que los pedidos de reconsideración de la resolución adoptada por los funcionarios competentes de Empresa Metropolitana de Servicios y Administración del Transporte (EMSAT) de la Municipalidad Metropolitana de Quito, que ha formulado el referido señor Galarza Abarca, han pretendido sustentarse en normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que no resultaban aplicables para pedir la actuación de unidades administrativas de la Ilustre Municipalidad Metropolitana de Quito, puesto que, como es obvio, ella no forma parte de la Función Ejecutiva.- Los artículos 1 y 2 del mencionado Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se refieren a las unidades administrativas, órganos y entidades que integran “la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”. Ese no es el caso de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Municipalidad Metropolitana de Quito ni de esta Ilustre Municipalidad. CUARTO: Cabe, de otro lado, y en relación con los pronunciamientos de la Dirección Nacional de Cooperativas, del entonces Ministerio de Previsión Social, tener presente que el artículo 68 del referido Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva expresa que “Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso se notifiquen, salvo los casos se suspensión previstos en este estatuto”. Esta norma resulta aplicable para sustentar la fuerza jurídica de las certificaciones del Director Nacional de Cooperativas y de los funcionarios de esa Dirección que han actuado en el caso.- Aquéllas se refieren a que el señor Glen William David Galarza Abarca no tiene la calidad de socio de la Cooperativa “28 de Agosto”.- El precepto en mención contribuye a mantener la seguridad jurídica, la cual está consagrada por el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política, y que, como anota el recurrente, resultaría afectada por la orientación de la sentencia del Tribunal a quo, que pretende quitar efectos a los pronunciamientos expresos de la Dirección Nacional de Cooperativas.- El referido artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no permite, en ningún modo concluir, como lo ha hecho la sentencia objeto del recurso, “que la renuncia voluntaria presentada por el señor Galarza Abarca goza de presunciones de legitimidad y ejecutoriedad”, error del fallo que se resalta en el recurso de casación deducido de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, respecto de la indicada sentencia. QUINTO: Respecto a la aplicación indebida del artículo 33 de la Constitución Política que el recurrente alega se ha hecho en la sentencia objeto del recurso, cabe señalar que, dicho artículo se refiere a la expropiación de bienes que pertenezcan al sector privado, y prohíbe toda confiscación.- No puede sostenerse que el retiro de la habilitación para utilizar un vehículo de propiedad del actor como taxi de servicio público (habilitación que confiere la EMSAT; y cuyo otorgamiento constituye una de las facultades de dicho organismo de la Municipalidad Metropolitana de Quito,) constituya la expropiación de un bien que pertenezca al sector privado y menos una confiscación, como se le enuncia en la sentencia que ha sido objeto del recurso. Por tanto hay en la sentencia la aplicación indebida del artículo 33 de la Constitución Política del Estado. SEXTO: En este orden de ideas, resulta asimismo, admisible el argumento de interpretación errónea de los preceptos contenidos en los artículos 602 a 617 del Código Civil de la que el representante de la entidad que presenta el recurso de casación acusa al fallo, pues, con sujeción a lo que disponen tales normas, que consideran inadmisible establecer derechos de dominio sobre cosas comunes a todos los hombres, a los modos de adquirir el dominio o a los bienes nacionales, tales disposiciones legales no guardan relación con el asunto objeto de la sentencia. SEPTIMO: Es inevitable, por último, poner de relieve que, en los numerosos escritos presentados dentro del proceso por el actor, señor Glen William Galarza Abarca, se pueden encontrar inexactitudes y contradicciones. En unos, dice (ver carta que consta en página 30 del proceso, de la que enviara copia a la Dirección Nacional de Cooperativas) que presentó su renuncia a la calidad de socio de la Cooperativa de Taxis “28 de Agosto”, que opera en esta ciudad de Quito; en otros, que no llegó a hacerlo en forma definitiva. OCTAVO: Como se anotara antes, la Dirección Nacional de Cooperativas del entonces Ministerio de Bienestar Social certificó, en forma reiterada que tal unidad administrativa de la Función Ejecutiva, tomó nota del retiro voluntario de la Cooperativa de Taxis “28 de Agosto” cursado por el señor Glen William David Galarza Abarca (fojas 33 y 35 de proceso). Certifico, además, que dicho señor Galarza Abarca no había presentado objeción o recurso de revisión ni de reposición ni de apelación (ver fojas 38 del proceso) respecto del acto administrativo de la Dirección Nacional de Cooperativas por el que se toma nota del referido retiro voluntario del señor Galarza Abarca, como socio de la indicada Cooperativa.- En el trámite de un recurso de casación no puede el Tribunal examinar los hechos que han sido objeto de tales certificaciones. NOVENO: No habría sido procedente que la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración de Transporte (EMSAT) de la Municipalidad Metropolitana de Quito dejará de estimar como ciertos los enunciados constantes en tales certificaciones, considerado el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos de unidades de la administración pública.- No podía, en consecuencia mantener un certificado de habilitación profesional de chofer de un taxi para quien, según el organismo competente no mantenía la calidad de socio activo de una cooperativa de taxis.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 19 de octubre del 2005,en el juicio que sigue Glen William David Galarza Abarca contra la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración de Transporte (EMSAT) de la Municipalidad Metropolitana de Quito, y se desecha la acción presentada por dicho señor Galarza Abarca contra la referida Empresa Metropolitana.- Sin costas.- Notifíquese.- Publíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintiuno de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor señor Glen William David Galarza Abarca, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1556 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Gerente General de la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración del Transporte, EMSAT, en el casillero judicial Nº 2278; Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200; y, Presidente de la Cooperativa de Taxis “28 de Agosto”, en el casillero judicial Nº 3474. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 25 de abril del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 94

ACTOR:

Luis Napoleón Mejía Veloz.

DEMANDADO:

Ministerio de Educación, Cultura, Deportes y Recreación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de abril del 2008; las 14h30.

VISTOS (107-2006): Los recursos de casación que interponen: el doctor Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, y también dicho funcionario y la doctora Ana María Calderón Morales, en su calidad de Subsecretaria de Educación del Litoral, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 16 de mayo del 2005, en el juicio que sigue el doctor Luis Napoleón Mejía Veloz en contra del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y Recreación en las personas del Ministro y la Subsecretaría de Educación del Litoral; fallo que declara ilegales los actos administrativos impugnados de remoción del actor del cargo que venía desempeñando como Vicerrector del Colegio Nacional “Nicolás Infante Díaz”, de la ciudad de Quevedo, y dispone el reintegro de dicho demandante al indicado cargo (recursos que se plantean el 10 y el 17 de junio del 2005, en su orden); y también los recursos de casación y de hecho deducidos por el abogado Jaime Alberto Correa Cano el 23 de mayo y el 13 de julio del 2005, respectivamente, en su calidad de Apoderado Especial de Orlando Coello León y otros, y como tercero coadyuvante de los demandados.- Al encontrar causa en estado de dictar sentencia, para resolver, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia considera: PRIMERO:La Sala es competente para conocer dichos recursos y decidir sobre ellos, en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República, así como la Ley de Casación, que regula dicho precepto constitucional.- SEGUNDO: El recurso presentado conjuntamente por la doctora Ana María Calderón Morales, en su en calidad de Subsecretaria de Educación del Litoral, y el doctor Sócrates Vera Castillo, en la de Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, respecto a la indicada sentencia fue interpuesto fuera del término legal de quince días previstos por los artículos 5 de la Ley de Casación y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues, pese a que se notificó a las partes con dicho fallo el 19 de mayo del 2005, tal recurso se presentó el 17 de junio del 2005. TERCERO: El recurso de casación interpuesto únicamente por el doctor Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, no fue calificado por la Sala pues, no se determina en él a qué “preceptos jurídicos de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho de la sentencia” se refería, ni precisaba las normas jurídicas que se hubieren infringidos como consecuencia de ello. CUARTO: Después de haber sido notificados con el auto en el que se examinaban los recursos antes dichos y no se los calificaba, los representantes de los organismos públicos arriba mencionados no recurrieron de dicho auto ni formularon observaciones respecto de él. QUINTO: El recurso se ha hecho deducido por el abogado Jaime Alberto Correa Cano ha sido presentado oportunamente y cumple con los requisitos formales de admisibilidad y procedencia que determina la Ley de Casación, lo cual permitiría, en principio, que esta Sala conozca el recurso de casación negado por el Tribunal de instancia.- Se funda en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que en la resolución objeto de recurso se registran; falta de aplicación de los artículos 97, números 14 y 18, y 119 de la Constitución Política de la República; 30, letras b), c) y d), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 2, letras d) y e); 16, letra e), del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 2, 3, letra b) y f), 5 letras, c) y d), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 117 y 120 del Código de Procedimiento Civil; 34 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; y de la Norma Dirimente de Aplicación Generalmente Obligatoria aprobada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Jurisdicción Nacional, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 marzo de 1992; y, además, errónea interpretación de los artículos 24, número 13, de la Constitución Política de la República; 103, número 4, y 111 número 4, del Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio. SEXTO: El doctor Luis Napoleón Mejía Veloz cita el auto número 259-03, expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta corte, como antecedentes jurídicos sobre cuya base pide que se deseche el recurso de casación deducido por el tercerista coadyuvante.- Tal auto se refiere a un recurso de casación y uno de echo deducidos directamente por el Ministro y el Viceministro de Trabajo y Recursos Humanos y no por el Procurador General del Estado o con la intervención de éste.- No es, pues, aplicable al caso del recurso deducido por un ciudadano particular, que actúa como tercerista coadyuvante. SEPTIMO: El doctor Luis Napoleón Mejía Veloz fue removido de su cargo según Acuerdo número 0023 de la Comisión de Defensa Profesional de la Providencia de los Ríos, que fue confirmado por la resolución número 0024 de la Comisión Regional de Defensa Profesional de la Subsecretaría Regional del Litoral y Galápagos, con sede en Guayaquil. OCTAVO: Resulta necesario aludir a las normas jurídicas que, según el tercerista coadyuvante Jaime Alberto Correa Cano, habrían sido infringidas en la sentencia respecto a la cual plantea sus referidos recurso. Se hará en los considerandos subsecuentes. NOVENO: Los numerales 14 y 18 del artículo 97 de la Constitución Política de la República establecen como deberes y responsabilidades de todos los ciudadanos. “denunciar y combatir los actos de corrupción; y ejercer la profesión u oficio con subjeción ala ética”. Al no haberse denunciado actos que podrían suponer corrupción o ejercicio de la profesión en modo que no se sujeta a la ética, y dejar, en definitiva, sin la sanción situaciones o comportamientos que se encuentran en tales supuestos, no obstante que los específicos órganos competentes en materia de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio la habían impuesto, la sentencia objeto del recursos estaría dejando de aplicar las normas. Dentro de ese supuesto, el fallo del que se ha recurrido no se ajusta al deber que tiene las instituciones y funcionarios del estado de “coordinar sus acciones para la consecuencia del bien común”., conforme lo dispone el artículo 119 de la Carta Suprema, que se invoca el recurrente.- Se ha de entender, sin embargo, que esta coordinación (que no es supeditamiento) no puede afectar la independencia de la función Judicial, consagrada en la Constitución.- Las normas contenidas en las letras b), c) y d) del artículo 30 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que el recurrente sostiene se habrían infringido en la sentencia del Tribunal a quo se refieren a los requisitos que debe reunir la demanda contencioso administrativa: designación del demandado y lugar donde ha de citarse, así como de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado: fundamentos de hecho y de derecho con claridad y precisión.- Analizada objetivamente la demanda que presentará el doctor Luis Napoleón Mejía Veloz no resultan aplicables a ellas los cuestionamientos concernientes a estas normas, que entrañaría el recurso de casación de examen.- Tampoco son aplicables las objeciones de que la demanda habría infringido normas constantes en la letra d) y e) del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: en el referido artículo al que alude el abogado Correa Cano no figuran las letras mencionadas; tampoco es aplicable la letra e) del artículo 16 de dicho estatuto, que simplemente enuncia al Ministerio de Educación y Cultura como unas de las secretarías del Estado que entonces tenía la Función Ejecutiva.DECIMO: Especial análisis requiere el planteamiento formulado por el recurrente abogado Jaime Alberto Correa Cano en el sentido de que la sentencia del Tribunal a quo que es objeto de su recurso habría infringido, por falta de aplicación, las normas constantes en los artículos 2, 3, letras b) y f), y 5), letras c) y d), de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado.- Se hará referencia a las normas del texto de esa ley vigente a la época de la presentación y el trámite de la demanda presentada en el caso al que se refiere este análisis.- El artículo 2 de la indicada ley establecía que el Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado y qué a él le corresponde el patrocinio del Estado. El artículo 3 de la Ley en mención consagraba, en su primer inciso, que “Corresponden Privativamente al Procurador General del Estado las siguientes funciones:…..”, entre las que se incluyen las que se citarán luego.- La letra b) de dicho artículo 3 de la referida ley preceptuaba que es función del referido Procurador General“b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del Sector Público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público.- Esas normas se han reiterados en las subsecuentes versiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- Es evidente que el Ministro de Educación es un organismo del sector público que carece de personería jurídica, por lo que debe ser representado por el Procurador General del Estado, contra quien debía dirigirse expresamente la demanda presentada por el doctor Luis Napoleón Mejía Veloz.- En cuanto a la infracción de la norma contenida en la letra f) del artículo 3 de la ley en mención, que alega el recurrente abogada Correa Cano, cabe recordar que dicha norma, según el texto vigente a la presentación de la demanda, facultaba al Procurador para autorizar a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público para desistir de un pleito o transigir en el.- En las versiones subsiguientes de la mencionada Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el referido precepto trata sobre los informes que debe emitir el Procurador General del Estado respecto a los contratos que celebren las entidades públicas o privadas que se financien total o parcialmente con recursos públicos.- Las disposiciones que contienen la norma prevista en la letra f) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado no han sido infringidas en la sentencia objeto de recurso.- DECIMO PRIMERO: La alegación de que el fallo del Tribunal a quo habría incurrido en falta de aplicación de las normas contempladas en los artículos 117 y 120 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la obligación del actor de probar los hechos que el demandado hubiera negado, y a la pertinencia de las pruebas, no se ha justificado; y, además no es posible examinarla en un recurso de casación.- DUODECIMO: El recurrente abogado Correa Cano acusa a la sentencia objeto del recurso de violar lo dispuesto en el artículo 104, numeral 4 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; pero ese artículo 104 fue suprimido por el Decreto Ejecutivo número 1898, publicado en el Registro Oficial número 482, de 13 de julio de 1994; y la demanda fue presentada el 26 de mayo del 2003, y el fallo expedido el 16 de mayo del 2005.- DECIMO TERCERO: Las alegaciones de que habrían debido aplicarse al caso normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento que se refieren en general a derechos y deberes de servidores públicos, no son pertinentes el caso en estudio, pues, para los docentes de centros de educación pública rigen las normas de la Ley Especial de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus reglamentos.- DECIMO CUARTO: En el proceso constan pruebas relativas a la comisión por parte del doctor Luis Napoleón Mejía Veloz de hechos que supieron escándalos callejeros de ebriedad, acusaciones de estafa, compra irregular de computadoras para el plantel <<Nicolás Infante Díaz>>, y otras denuncias formuladas por el comité de padres de familia del indicado colegio.- No procede, pues, la alegación de falta de motivación de las resoluciones adoptadas por la Comisión de Defensa Profesional de la Providencia de Los Ríos y la Comisión Regional de Defensa Profesional de la Subsecretaría Regional del Litoral de Galápagos.- DECIMO QUINTO: Los planteamientos de que en la sentencia del Tribunal a quose han interpretado erróneamente las disposiciones del numeral 4 del artículo 103, y del numeral 4 del artículo 111 del Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio son aceptables, pues en la sentencia objeto del recurso no parece haberse tomado en cuenta que tales disposiciones fueron objetos de reformas constantes en el Registro Oficial de 13 de julio de 1994, y se aplicaron en el fallo normas sobre dicha materia que regían con anterioridad a la indicada fecha, no obstante que la demanda se planteó en mayo del 2003. En todo caso, las aseveraciones del Tribunal a quo hechas en el considerando, sexto de la sentencia entrañan una errónea interpretación que da lugar el fallo; además hay otro error al mencionar el artículo 159 de la Constitución Política del Estado como base del principio de legalidad, en lugar de citar el artículo 119 ibídem.- Sin necesidad de otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y se rechaza la demanda.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy lunes veintiuno del abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a LUIS MEJIA VELOZ en el casillero judicial 1648, al MINISTERIO DE EDUCACION en el casillero judicial 640, Ab. JAIME ALBERTO CORREA CANO (tercero coadyuvante) en el casillero judicial 2270 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 seis (6) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 9 de mayo del 2008

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

Nº 95

ACTOR:

Carlos Vicente Romero Bastidas.

DEMANDADO:

Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS (73-2006): El recurso de casación que consta a fojas 78 a 81 del proceso, interpuesto por los doctores Sócrates Vera Castillo y Juan Rodríguez Palma, en sus cualidades del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado y delegado del Director General del Registro Civil, respectivamente, respecto del fallo expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 3 de junio del 2005, dentro del juicio propuesto por el señor Carlos Vicente Romero Bastidas en contra del Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, sentencia que “acoge la demanda propuesto por el señor economista Carlos Vicente Romero Bastidas y en consecuencia por haberse omitido las formalidades legales que debieron observarse para dictar la resolución impugnada tal como lo establece la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa declara nulo el acto administrativo contenido en la resolución No 479-DIR-RH de fecha 21 de noviembre del 2003 expedida por el Director General del Registro Civil Identificación y Cedulación…”.- Los recurrentes fundamentaron su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se registran: indebida aplicación del artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y falta de aplicación de los artículos: 24, numeral 12, de la Constitución Política del Estado, 31 de la Ley de Modernización del Estado, 65, 68 y 125, número 1, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de Función Ejecutiva.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala ésta, para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos que se interpone contra la sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. TERCERO: Como se mencionó, los recurrentes afirman que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación del artículo 24, numeral 12, de la Constitución Política de la República que consagra el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra. Sin embargo, esta norma no tiene relación con la fundamentación que realizan en el respectivo párrafo de su recurso, omisión que no puede ser suplida por esta Sala, en virtud de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, por lo que no se acepta la objeción antes mencionada.- No obstante, en la referida fundamentación, también acusan de que en la sentencia se ha incurrido en infracción del artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado con relación “a la motivación…que si los (sic) contiene la resolución No. 479-DIR-RH del 21 de noviembre del 2003, que fue declarada nula por ustedes en sentencia”. Sobre la motivación de los actos administrativos, esta Sala, en varios fallos, ha expresado que, de conformidad con los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política, 31 de la Ley de Modernización del Estado, no existe motivación en los casos en los que no se justifica razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho invocados en relación con unos determinados hechos que, según la norma referida de la Ley de Modernización, han de constituir el resultado de específicos procedimientos previos, que excluyan toda forma de arbitrariedad por parte del órgano administrativo que adopta la decisión.- En efecto consta en el proceso que, para cesar en sus funciones al economista Carlos Romero Bastidas, dentro del período de prueba que determina el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se procedió con la evaluación técnica y objetiva de los servicios que prestaba el actor (fs. 34 a 36), la que fue puesta en conocimiento de la autoridad competente, la Directora General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, mediante un informe que señala los aspectos de la evaluación realizada, y que concluye con la afirmación de que el economista Romero Bastidas “no califica para el desempeño del puesto, su preparación y acciones desarrolladas están encaminadas más al área financiera y no al quehacer de una Jefatura Cantonal.” (fs. 27 a 29) Entonces, la entidad demandada procedió en debida forma siguiendo el procedimiento previsto en la ley, que determinó las razones “fácticas” y antecedentes que concluyeron en la resolución impugnada.- Por tanto, no existe falta de motivación del acto administrativo y tampoco comprobación de ninguna de las causales de nulidad del mismo; en tal sentido, esta Sala aprecia que el Tribunal a quo infringió el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, razón por la cual, procede la casación de la sentencia.- Ahora bien, el defecto que se ha puesto de relieve obliga a esta Sala, una vez que considera procedente cesar el fallo, a tratar el asunto de fondo para dictar la sentencia que corresponde en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: El actor fue nombrado provisionalmente con Acción de Personal 167-DIR RH, de 23 de mayo del 2003, (fs. 43) Consta en fojas 1 del caso sub júdice, el acto administrativo impugnado, la Acción de Personal número 479 DIR RH, de 21 de noviembre del 2003, suscrita por el Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, por lo cual se resolvió “Cesar en las funciones al señor Carlos Romero Bastidas del cargo de Técnico B, Jefe Cantonal de Registro Civil del Cantón Yaguachi, de la Jefatura Provincial de Registro Civil del Guayas, de conformidad al Art. 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”. Asegura el actor que dicho acto se le notificó “el día martes 25 de noviembre del 2003, cerca de la hora meridiana, cuando ya había cumplido más de seis meses de haber ingresado al Registro Civil, y por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en actual vigencia, gozaba de estabilidad mi puesto de trabajo” (resaltado de la Sala). La vigencia y eficacia del acto impugnado plantea el problema jurídico que la sala va a resolver. QUINTO: El artículo 75 (actual 74) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público determina el período de prueba al que están sujetos los servicios públicos de nuevo nombramiento “…estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la casación de fundaciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la unidad de administración de recursos humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto”(resaltado de la Sala). Constan en el proceso que durante la fase de la prueba, el 3 de octubre del 2003 (fs. 34 a 36), un funcionario de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección General de Registro Civil realizó la evaluación técnica de conocimientos y desempeño del actor, la que concluyó con el informe presentado con fecha 13 de los mismos mes y año, en el que se concluye que el economista Romero Bastidas no es idóneo “no califica para el desempeño del puesto”. Con fundamento en este informe, la autoridad competente emite la Acción de Personal 479 DIR RH, de 21 de noviembre del 2003 la cual cesa de sus funciones al actor. Sin embargo, este fue notificado al administrativo el día 25 de noviembre del 2003 notificación que determina la vigencia del acto administrativo, respecto de los efectos jurídicos individuales que de forma directa produce al actor.- No sería razonable interpretar esta disposición en el sentido de que la autoridad separe al funcionario dentro del período de prueba, de seis meses, y haga eficaz su resolución una vez que ha fenecido dicho plazo. Los artículos 65 y 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determinan que los actos administrativos se presumen legítimos y ejecutivos desde su emisión; por tanto, no necesitan ningún acto posterior para su aplicación; pero son eficaces respecto del administrado desde la fecha de su notificación. En consecuencia, en este caso, la separación se produjo dentro del plazo. No obstante, el defecto se encuentran en la fecha de notificación del acto administrativo, que como consta en el proceso, se produjo fuera del plazo de prueba previsto en la ley, fecha que, por cierto, no ha sido impugnada con prueba en contrario por la entidad demandada. Por esta circunstancia, la separación resulta ilegal. Es este aspecto, el Tribunal a quo cometió un error esencial, al confundir o pretender equiparar la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la nulidad. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por los recurrentes; siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión y eficacia, se está ante un acto ilegal; más tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; es decir, lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo. El acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz; en tanto que el acto nulo se reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, considerar, en derecho, que éste no existió trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y, en virtud del artículo 16 de la ley se acepta parcialmente la demanda en cuanto a que el actor se reintegre a su cargo, sin lugar al pago de remuneraciones durante el tiempo en que estuvo fuera de él.- Sin costas.- Notifíquese publíquese y devuélvase.

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

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

En Quito, el día de hoy lunes veintiuno de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, con la nota en relación y sentencia que anteceden al actor señor Carlos Romero Bastidas, en el casillero judicial No. 2153; y a los demandados, por los derechos que representan, señor: Dr. Juan Rodríguez Palma, delegado del Director General del Registro Civil, Identificación, y Cedulación y Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, y Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- No se notifica al señor Ministro de Gobierno y Policía, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 25 de abril del 2008.

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

Nº 96

ACTOR:

Dr. José León Chang.

DEMANDADO:

Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de abril del 2008; las 14h30.

VISTOS (63-2005): El recurso de casación que consta a fojas 91 y 92 del proceso, interpuesto por el doctor José León Chang, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 15 de enero del 2004, a las 11h33, dentro del proceso signado con el número 075-02-01, propuesto por el recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el que se “ratifica la legalidad del acto administrativo impugnado y declara sin lugar la demanda. Copia de este fallo, una vez ejecutoriada remítase al señor Contralor General del Estado para los fines que corresponden”.- El recurrente fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la resolución objeto del recurso se registran: falta de aplicación de los artículos 35, numeral 3, de la Constitución Política; 20 y 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 128 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, aplicación indebida de los artículos: 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en relación con los artículos 13 y 16 ibídem, y 135 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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. SEGUNDO:Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. TERCERO: El recurrente señala que el Tribunal a quo que dejado de aplicar el numeral 3 del artículo 35 de la Constitución Política porque considera que con la sentencia materia de este recurso se ha vulnerado el principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores. Esta Sala considera que no existe tal violación constitucional, en el sentido de que la misma constitución Política, en el artículo 125, primer inciso, proscribe el pluriempleo en el sector público, por lo que una situación irregular, como la que ha sido materia del acto administrativo impugnado, no está cubierta por la garantía laboral de intangibilidad, mucho menos, por el transcurso del tiempo, que lo único que genera es responsabilidad por el defecto administrativo en que se hubiera incurrido durante todo el lapso en que se ha mantenido la situación, y de ser el caso, y de justificarse perjuicio económico para el Estado, responsabilidad civil.- Debe tenerse en cuenta que el régimen constitucional obliga a encontrar las fórmulas interpretativas que permiten aplicarlo en conjunto , sin excluir un principio en función de la aplicación de otro, adoptando las soluciones de especialidad, si existe normas específicas, como en el caso. Así, es evidente que los derechos laborales legítimamente adquiridos están protegidos por el principio de intangibilidad, en tanto que las situaciones ilegales (y en este caso inconstitucionales) como el pluriempleo en el sector público no pueden transformarse en derechos amparados por el mismo régimen que proscribe tales situaciones, por tratarse del producto de actos nulos sin valor alguno, según lo previsto en el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política. CUARTO: El recurrente alega que el Tribunal a quo habría aplicado indebidamente el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente; pero, al analizar la sentencia materia de este recurso no consta referencia, directa o indirecta, que haga el Tribunal a quo a la norma respecto a la que sostiene habría sido indebidamente aplicada, de tal forma que tal objeción al fallo no se encuentra debidamente fundada.- Es conveniente aclarar, sin embargo, que el Tribunal a quo tampoco pudo aplicar, en la adopción de su resolución, el contenido del artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, la causa petendi (esto es, los fundamentos de hecho y de derecho) consignada en el libelo de la demanda, uno de los elementos que definen el thema decidéndum, en la causa no corresponde con el régimen jurídico que ahora. En el recurso de casación interpuesto, ha invocado el recurrente.- QUINTO: El recurrente sostiene que se ha dejado de aplicar el artículo 128 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con el artículo 109 de la materia, porque considera que el caso por el que se lo separa de sus funciones no se encuentra contemplado entre las causales previstas en el referido artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Las normas invocadas por el recurrente están referidas a los supuestos de cesación definitiva de funciones, cuando, en realidad, la causa de la separación de su cargo (fs.1) está vinculada con el caso de la prohibición de pluriempleo. No se trata, pues, de un evento en el que el servidor ocupa legítimamente un cargo público, y se lo separa por una causa superviniente, como las previstas en el artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. El caso en examen corresponde a una violación constitucional y legal que, conforme consta en el artículo 272 de la Constitución, supone la carencia de valor del acto administrativo irregular, de tal forma que, aunque la expresión “dispongo su remoción y el cese inmediato como Médico...”, que consta en el acto administrativo impugnado no sea la más adecuada, es claro que la Administración, en ejercicio de su autotutela frente a un caso de nulidad de pleno derecho, ha dispuesto la separación del referido servidor público, sin que medie (que no sería un requisito para el ejercicio de esta potestad) solicitud de ninguna autoridad de control, como lo preveía el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Sin embargo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el problema del pluriempleo se solucionó con la pérdida de hecho del último de los cargos para los que el recuente fue designado, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal en la que pudieran haber incurrido los servidores públicos que intervinieron en la irregularidad. El recurrente ha alegado la infracción del referido artículo 20 ibídem, y esta Sala considera que el régimen y la alegación son pertinentes.- El Tribunal a quo, una vez confirmado el pluriempleo, como lo hizo en el considerando tercero de la sentencia materia de este recurso, debió considerar la sanción prevista en el artículo 20 de la ley, entonces vigente y, por tanto, calificar como ilegal el acto administrativo con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social separó de las funciones que ocupaba el actor, porque había perdido, de hecho, sin que medie declaración alguna y con la responsabilidad derivada de la irregularidad, el cargo que ocupaba en el Hospital Naval de las Fuerzas Armadas. SEXTO: Determinada la infracción en que se ha incurrido en la sentencia materia de este recurso, la Sala casa dicho fallo y, en su lugar, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Casación, le corresponde dictar el pertinente en el caso.- En conformidad con los criterios enunciados en el considerando quinto, esto es, con base en el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el acto administrativo contenido en el oficio número 1100.2975 T. 25485, de 29 de septiembre del 2000, debe ser considerado ilegal, por las siguiente razones: a) Según consta de los hechos calificados y valorados por el Tribunal a quo, desde agosto de 1981, el actor venía ocupando el puesto de Médico 1-4HD, Grado MFA del Servicio de Admisión Médica del Hospital “Dr. Teodoro Maldonado Carbo”, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuando, en marzo de 1983, entró a prestar sus servicios en el Hospital Naval de Guayaquil, a cargo de las Fuerzas Armadas.- b) El artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece el efecto, que opera ipso iure,en caso de pluriempleo, definido como el desempeño de dos o más cargos públicos (art. 18 ibídem). La consecuencia prevista en la norma consiste en la pérdida de hecho del último cargo para el que hubiera sido nombrado, porque el segundo de los nombramientos constituye un acto administrativo nulo de pleno derecho, según lo previsto en el artículo 272 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1 del artículo 125 ibídem. c) El actor ocupó un puesto de médico en el Hospital Naval de Guayaquil a cargo de las Fuerzas Armadas, luego de haber sido nombrado para ocupar otro puesto de médico en el hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hecho que constituye pluriempleo, y que es sancionado con la pérdida del cargo en el Hospital Naval, desde la fecha de su nombramiento, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal que llegare a determinar el organismo de control correspondiente por el irregular proceder de los funcionarios. d) Puesto que el efecto del pluriempleo está previsto en el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no podía remover de sus funciones al actor, sino cumplir su función de coordinación previstos en el artículo 119 de la Constitución Política, e informar, tanto a las Fuerzas Armadas, como entidad perjudicada, cuanto a los organismos de control, para el adecuado ejercicio de la potestad previsto en el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se admite el recurso de casación interpuesto y, en conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación se acepta parcialmente la demanda y, en tal virtud, se declara ilegal el acto administrativo contenido en el oficio número 01100.2975 T. 25485, de 29 de septiembre del 2000. Se ordena la restitución inmediata del actor al cargo que venía desempeñando en el Hospital “Dr. Teodoro Maldonado Carbo”, o a uno de similares características y remuneración.- No hay lugar a las restantes prestaciones, en atención al hecho de que el acto administrativo se ha declarado ilegal por tratarse de una infracción de aquéllas que no generan nulidad de pleno derecho.- Se declara que el actor perdió, de hecho, desde la fecha de su nombramiento, el cargo que ocupaba en el Hospital Naval de Guayaquil. En tal virtud, ejecutoriada la sentencia, remítase copia certificada de ella a la Contraloría del Estado, para que ésta, en ejercicio de sus atribuciones, determine las responsabilidades a las que hubiere lugar en el presente caso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

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

En Quito el día miércoles veintitrés de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, con la nota en relación y sentencia que anteceden al actor doctor Carlos José León Chang, en el casillero judicial No. 1901; y al demandado, por los derechos que representa, señor: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 923; y no se notifica al señor Procurador del Estado, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 29 de abril del 2008.

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

Nº 97

ACTOR:

Abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz.

DEMANDADO:

Consejo Nacional de la Judicatura.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS (518-2006): El abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz amparado en lo que disponen los artículos 11 de la ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 196 de la Constitución Política de la República y en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 45 de 28 de marzo del 2000, comparece a contradecir la resolución tomada por el pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 29 de junio del 2006, la cual ratifica la resolución adoptada por la comisión de Recursos humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la que se destituye a dicho abogado Guerrero Cruz del cargo de Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas. Esta Sala avoca conocimiento del caso y, para decir lo pertinente, pone de relieve, en primer término que se ha agotado el trámite previsto en las disposiciones antes invocadas y que no existe nulidad alguna que declarar. Para resolver considera: PRIMERO: Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de un modo irrefragable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los presuntos, tanto en el proceso judicial 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 extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un improcedente arbitrio judicial.- De conformidad con la resolución generalmente obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de marzo del 2000, publicada en el Registro Oficial número 45, de martes 28 de marzo del 2000, La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se declara competente para conocer y resolver la presente causa. SEGUNDO: El proceso se inicia con la instauración del expediente número 35-2005-J, en virtud de la queja presentada por el señor Jorge Fariño Villalba contra el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, abogado Ronald Guerrero Cruz, en la cual dice que, desde el 13 de diciembre del 2004, cuando interpuso recurso de apelación de la sentencia expedida dentro del juicio verbal sumario número 510-2004, hasta el 16 de febrero del 2005 no se ha despachado dicho pedido, lo cual demuestra un retardo injustificado en la tramitación de la causa. Escuchando el servidor judicial denunciado (fs. 20 a 21), señala que existe prescripción del derecho que tiene el quejoso para presentar su reclamo; que durante el tiempo que dice no haber despachado la petición del quejoso, ha estado encargado del despacho de dos juzgados más, lo cual restó tiempo para atender en forma oportuna el petitorio del quejoso; que el recurso de apelación interpuesto por el quejoso, a la fecha de contestación de la queja ya fue atendido, motivo por el cual considera que no existió incorrección alguna en dicha tramitación.TERCERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (fs. 20) avoca conocimiento de la causa instaurada por el abogado Ronald Javier Guerrero Cruz en contra del Consejo Nacional de la Judicatura, y, en virtud de los dispuesto en el artículo 1 de la resolución generalmente obligatoria aprobada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia el 23 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial número 45, de marzo del mismo año, acepta la contradicción al trámite establecido en el capítulo cuarto de la ley ibídem, y dispone citar la demanda, a fin de que, en el término de veinte días, de acuerdo con lo que dispone el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial número 312 de 13 de abril del 2004, conteste o proponga excepciones. De igual forma, se solicitó que se remita a esta Sala el expediente administrativo correspondiente. Con la contestación dada a la demanda por el doctor Gustavo Donoso Mena, en su calidad de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, encargado, y representante legal de tal consejo, se abrió la causa a prueba, término en el cual las partes aportan las justificaciones de las que se creían asistidas. De aquéllas se desprende lo siguiente: el abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz, Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, por su parte, y como pruebas a su favor, presenta sendas certificaciones conferidas por empresas privadas que se refieren a su buen proceder en el desempeño de sus funciones, así como más de un centenar de firmas de abogados en libre ejercicio, que certifican que el abogado Ronald Guerrero Cruz es un profesional responsable, honesto, de buena reputación y que mientras desempeño el cargo de Juez Penal, fue un hombre justo. Adjunta además, copia debidamente certificada de la resolución del 3 de abril del 2007, expedida por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la cual se le impone al abogado Angel Rubio Game, Juez Primero de lo Penal, la sanción de suspensión por 30 días por retardar durante cinco años el despacho de una causa penal; anexa también la certificación otorgada por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Guayas, en la que consta que no ha sido sancionado por dicho Colegio no suspendido en el ejercicio profesional; igualmente, agrega como prueba de certificación conferida por el Secretario del Juzgado Tercero de lo Penal del Guayas, de la cual consta que el juicio de daños y perjuicios seguido por Jorge Fariño Villalba contra Víctor Orozco Mendoza, que fue el antecedente para la destitución del Juez Ronald Guerrero Cruz, hasta la fecha de la certificación, esto es 20 de septiembre del 2007, no ha sido despachado por el Juez Superior, habiendo transcurrido en exceso el tiempo que determina la ley para su despacho; adjunta, además, recortes de prensa, en los que se denuncian irregularidades cometidas por varios jueces del Distrito del Guayas, a quienes se les ha impuesto sanciones disciplinarias inferiores a las que sufrió el abogado Guerrero Cruz, y, según él lo dice, por actuaciones irregulares que han causado conmoción en el foro. El demandante manifiesta, adicionalmente, que existe desproporción en la sanción impuesta, que no ha sido tratado con igualdad, y que, por la falta de despacho de una sola causa ha sufrido la sanción de destitución. Presenta, además, el carné de discapacidad de su hijo Mauricio Alejandro Guerrero Pinargote, quien es menor de edad y sufre el Síndrome de Down. Al respecto, expresa que dicho menor necesita de un control periódico de su salud, estimulación temprana, terapias físicas, de lenguaje y ocupacional, así como de educación especial adecuada, todo lo cual significa gastos, y sostiene que sus recursos económicos se han visto mermados, puesto que, por la sanción sufrida, las personas no desean contratar sus servicios profesionales, debido a la mala fama que proviene de la injusta sanción impuesta en su contra por el Consejo Nacional de la Judicatura. CUARTO: Los antecedentes que sirvieron como antecedentes para la iniciación de expediente de queja están relacionados con la falta de despacho de un escrito que contiene el recurso de apelación, el mismo que se presentó el 13 de diciembre del 2004; posteriormente, se insistió sobre el mismo recurso, mediante escritos de 3 y 6 de enero del 2005; y únicamente se concede el recurso el 7 de marzo del 2005, todo lo cual da base para sustentar que el abogado Ronald Guerrero Cruz no despachó en forma oportuna las peticiones formuladas por el quejoso, lo que produjo un retardo injustificado en la concesión del recurso de apelación interpuesto. El hecho de haber despachado la apelación del quejoso, lo que determinó un retardo, no exime de responsabilidad al Juez Guerrero en virtud de que ha sido necesario, para su despacho, el inicio del presente expediente, así como tampoco le exoneran de su obligación los encargos de otros juzgados (4to. y 8vo. de lo penal).QUINTO.- 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 puedan ser de: amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración 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 a 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 Ronald Guerrero Cruz, Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, 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 la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura no se sujeta a lo previsto en la primera parte del numeral 3 del artículo 24 de la Constitución Política, que consagra el principio de la proporcionalidad entre infracciones y sanciones. La Sala señala, además, que el presente caso no ha demostrado la periodicidad o reincidencia que exige la ley, en el incumplimiento del que se acusa al Juez Guerrero Cruz, para imponer la máxima sanción. Se rechaza la pretensión del actor a percibir las remuneraciones que hubiere dejado de recibir durante el tiempo que estuvo separado de su cargo de Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas. Esta sentencia constituye una forma de reparación. Por lo dicho, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara ilegal, en los términos de esta resolución el acto administrativos impugnado, que se encuentra contenido en la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 29 de junio del 2006, mediante la cual se ratifica la sanción impuesta por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, que destituyó de sus funciones de Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas al Abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz. En consecuencia, se dispone que éste sea restituido al cargo de Juez.- No ha lugar al pago de las remuneraciones reclamadas. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes veinticinco de abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Ab. RONALD XAVIER GUERRERO CRUZ en el casillero judicial 12, al DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA en el casillero 292 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

RAZON: siento por 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. 97-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Ronald Xavier Guerrero Cruz contra el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, al que me remito en el caso necesario Certifico.- Quito, a 5 de mayo del 2008.

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

Nº 110

ACTOR:

Enrique Melque Yaguana Jaramillo.

DEMANDADO:

I. Municipalidad del Cantón Quilanga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de abril del 2008; las 15h15.

VISTOS (87-2006): Enrique Melque Yaguana Jaramillo interpone recurso de casación respecto de la sentencia de 20 de diciembre del 2005, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio que sigue el recurrente contra la I. Municipalidad del Cantón Quilanga, de la provincia de Loja; sentencia que “no acepta la demanda por no haberse agotado la vía administrativa”.- 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: 24, números 10 y 17; 35, números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; y 272 de la Constitución Política de la República; 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 38, último inciso, de la Ley de Modernización del Estado; 4 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 7 y 25 del Reglamento Orgánico Funcional del Municipio de Quilanga.- Al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ésta 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: El recurrente acusa falta de aplicación de los artículos: 24 numerales 10 y 17; 35; y 272 de la Constitución Política de la República, pues expresa que tales normas determinan que no es necesario “…el agotamiento de la vía administrativa; previo a lo Contencioso Administrativo”. En varios fallos [entre otros, las resoluciones números: 17-2007, de 24 de enero del 2007, expedida en el juicio 132-2004 propuesto por Martínez Mereci c. Municipalidad de Puyando; 214-2006, de 26 de junio del 2006, adoptada en el juicio 303-2003 propuesto por Calvas Ríos c. Corporación Aduanera Ecuatoriana], esta Sala ha considerado que el criterio de agotamiento de la vía administrativa se debe revisar con fundamento tanto en el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como en la situación de indefensión en que se podría colocar a los ciudadanos que iniciaron una acción judicial, sin agotar la sede administrativa. En este sentido, es preciso referirse al derecho consagrado en el artículo 24, numeral 17, de la Carta Magna, que ordena: “Toda persona tendrá derecho acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos 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 el 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 de justicia a un administrando que impugna un acto administrativo, pues, se estaría vulnerando sus derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes. CUARTO: por su parte, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, cuya falta de aplicación en el fallo acusa también al recurrente, establece 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. 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 del 1998 dispuso 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.- 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.- Por lo tanto, procede casar aquel fallo, por haber incurrido en el error de derecho que se señala, y dictar en su lugar la sentencia que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. QUINTO: En el caso sub júdice, Enrique Melque Yaguana Jaramillo acude a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio circular 545.AIMQ de 4 de enero del 2005, suscrito por el Alcalde del cantón Quilanga, por el cual se pone en conocimiento del actor, en su calidad de Jefe de Avalúos y Catastros, que de conformidad con el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los cargos de libre nombramiento y remoción de la Municipalidad se encuentran vacantes por haber concluido sus períodos, y expresa “un reconocido agradecimiento por sus servicios prestados a la institución”.- El actor afirma, en su demanda, que el Alcalde del Municipio del Quilanga arbitrariamente calificó el cargo que desempeñaba de Jefe de la Sección de Avalúos Catastros, pertenecientes al Departamento Financiero, como jefe departamental, que es de libre nombramiento y remoción, declarándolo vacante y despidiéndole intempestivamente. Con este antecedente, solicita se declare la ilegalidad del acto administrativo que impugna, la restitución a sus funciones, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el pago de costas, gastos procesales, así como daños y perjuicios ocasionales.- Los representantes de la Municipalidad contra la que se presentara la acción, al contestar la demanda, alegan que la decisión adoptada por el máximo personero de la Municipalidad se fundamenta “…en lo que dispone el Art. 192 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, declara vacante el cargo de Jefe de la dependencia de Avalúos y Catastros del Municipio del Cantón Quilanga. Esta norma legal faculta expresamente el señor Alcalde para tomar resoluciones referentes a cesar en funciones a los Jefes Departamentales, y otro tipo de funcionarios que específicamente determina la ley…”; de otro lado, se excepcionan con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho la falta de derecho de la demandante, la improcedencia de la acción, y cosa juzgada.- Por su parte, en la sentencia impugnada, el Tribunal a quo rechaza la demanda, anotado la siguiente argumentación: “Efectivamente del proceso, no consta que el actor, para agotar la vía administrativa, a la que estaba obligado, haya llegado al Consejo Municipal con su apelación a la resolución del Alcalde, cuestión que le imposibilita el poder accionar por mandato legal en lo contencioso administrativo”.- SEXTO: Establecidos los argumentos con los que se trabó la litis, esta Sala para resolver formula las siguientes consideraciones; a) El artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, (actual 175 de la Codificación) establece: “Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo merite, observando el procedimiento de ley”.- b) como consta en el proceso, el 23 de agosto de 1999, el Alcalde de Quilanga expidió la acción de personal, por la cual el actor fue nombrado para desempeñar las funciones de Jefe de Avalúos y Catastros (fs. 8). De conformidad con el artículo 25 del Reglamento Orgánico y Funcional del referido Municipio, el encargado de esta dependencia ejerce una función “de asesoría al Alcaldía (sic)” y jerárquicamente depende de la Dirección Financiera. No obstante, asegura el actor que la autoridad ha confundido su denominación, pues, la “Sección de Avalúos y Catastros, no es Jefatura, sino simplemente es una de varias secciones dependiente del Departamento Financiero” curiosamente afirma en su reclamación administrativa (fs. 46 del proceso), que, “con fecha 23 de agosto de 1999, en forma totalmente ilegal y absurda, violando expresas disposiciones de los art. 7 y 25, literal B, del reglamento Orgánico Funcional del I. Municipio de Quilanga, sin base legal alguna, se me nombra Jefe de Avalúos y Catastros; en circunstancias cuando, nunca, jamás ha existido, ni siquiera se ha creado tal Departamento…”.- c) En referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, su fundamento se halla en considerar la naturaleza misma de las tareas que desempeña el funcionario, en razón de la cual la autoridad nominadora puede disponer libremente del cargo, nombrado confirmado o removiendo a su titular, por fuera de las normas propias del sistema de carrera administrativa, que es la regla en la administración pública. La naturaleza de estos cargos se caracteriza porque en ellos se ejercen funciones tales como de dirección, manejo, representación política, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. Entonces, más allá de la nominación del puesto, es preciso señalar las funciones que ejerce el actor, que en este caso, según el propio artículo 25 del Reglamento Orgánico Funcional de la Municipalidad, las determina como de asesoría al Alcalde, naturaleza del cargo de que da la idea de una relación de confianza. Por lo tanto, los cargos que están exceptuados de la garantía de estabilidad según la Ley Orgánica de Régimen Municipal y que por la naturaleza de sus funciones son de confianza del nominador, son libre de remoción y concluirán sus funciones en la misma fecha que el Alcalde; esto, también en ejercicio de la autonomía municipal reconocida constitucionalmente. En el presente caso, el actor ha desempeñado el cargo de Jefe de Avalúos y Catastros por el período de la Administración Municipal que lo nombró; por lo tanto, en aplicación del artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, su cargo es de libre nombramiento y remoción, y sus funciones han concluido.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,se casa la sentencia recurrida por cuanto el Tribunal a quo sí tenía competencia para conocer el presente caso, por no ser necesario el agotamiento de la vía administrativa; y en virtud de artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda por lo expuesto en el considerando sexto de este fallo.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, 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 miércoles treinta de abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a ENRIQUE MELQUE YAGUANA en el casillero judicial 1653 y a la MUNICIPALIDAD DE QUILANGA en el casillero judicial 1653 y a la MUNICIPALIDAD DE QUILANGA en el casillero judicial 3864.-certifico.

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

RAZON: Siento como tal las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

Nº 111

ACTOR:

Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería.

DEMANDADO:

Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 30 de abril del 2008; las 16h30.

VISTOS (159-2005): El recurso de casación que consta a fojas 150 a 152 del proceso interpuesto por el ingeniero César Díaz Alvarez en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 21 de abril del 2005; a las 15h59, dentro del proceso signado con el número 7480-MHM, propuesto por el doctor Marco Lucio Muñoz Herrería en contra de la entidad recurrente; fallo en el que, “aceptando la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, consecuentemente dispone que el IESS, en el término de ocho días reintegre al recurrente al cargo del que fue separado. No ha lugar el pago de remuneraciones y demás beneficios económicos reclamados, por no haberse demostrado que el recurrente es servidor público de carrera; ni al pago del mes de junio de 2000, bonificación por vacaciones y al bono del seguro social por no haberse justificado procesalmente ese derecho”. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia objeto de recurso se registra errónea interpretación de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 18,33 y 90, literal b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 27 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 125 de la Constitución Política del Estado; 33 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana; 82 del Reglamento de la Federación Médica Ecuatoriana y 1 de la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 de marzo de 1992.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión el recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de justicia 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.SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: La entidad recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Más allá de que los asuntos de hecho, no son materia de recurso de casación, y no pueden ser acusados como errónea interpretación (que se limita a determinar el justo alcance de la norma invocada), esta Sala al computar los días hábiles entre el día siguiente a la fecha de notificación del acto administrativo impugnado (20 de junio del 2000) y la fecha de presentación de la demanda (14 de noviembre del 2000) ha llegado a la conclusión que esta fue presentada dentro del tiempo previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Para el cómputo de los días hábiles se deben considerar las siguientes fechas en las que la Función Judicial no prestó servicios al público: 26 de junio del 2000 (paro judicial), 1 a 15 de agosto del 2000 (vacancia judicial), 9 de octubre del 2000 (feriado) 2 y 3 de noviembre del 2000 (feriado).CUARTO: La entidad recurrente ha invocado el régimen jurídico que proscribe el pluriempleo en el sector público y la percepción de dos remuneraciones con recursos públicos y señala que, por esta razón el Tribunal a quo ha infringido los artículos: 18, 33 y 90, literal b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 27 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 125 de la Constitución Política del Estado; 33 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana; 82 del Reglamento de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana y 1 de la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 de marzo de 1992.- El Tribunal a quoen los considerandos quinto y sexto de la sentencia materia de este recurso, precisa las razones por las que considera ilegítimo el acto administrativo impugnado, esto es, el contenido en el oficio número 01100 1855 de 7 de junio del 2000, suscrito por el Director General del IESS. Entre otros motivos expone que, para el caso del pluriempleo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la sanción que corresponde es la pérdida de hecho, del último de los cargos para lo que el actor fue designado. Por tanto, en ningún contexto se puede justificar un acto administrativo de remoción que, como en el caso, se efectúa del cargo más antiguo, esto es, el que venía ocupando el demandante como director de la clínica del IESS en Atuntaqui.- Ahora bien, la conclusión se aplica en el caso de que la función de Rector de la Universidad Técnica del Norte, pueda ser considerada administrativa y, por ello, no incluida en la excepción al pluriempleo referida a la docencia universitaria.- Desde esta perspectiva, es necesario efectuar cualquier análisis ulterior de las infracciones alegadas por la entidad recurrente pues, de cualquier modo aún cuando pudiesen ser fundadas la infracción no puede modificar la decisión de la causa.- Por las consideraciones vertidas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

En Quito, hoy día miércoles treinta de abril del 2008, a partir de la diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden al señor Marco Lucio Muñoz Herrería, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1266 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, I.E.S.S., en los casilleros judiciales Nos. 932 y 2340; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 112

ACTORA:

Licenciada María Alejandra Larrea Carrera.

DEMANDADO:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de abril del 2008; las 16h00.

VISTOS (95-2005): El doctor Guido Rodas Zúñiga, en calidad de abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, de 30 de noviembre del 2004, a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 030-2003, propuesto por la licenciada María Alejandra Larrea Carrera, procuradora común de la parte actora en la causa; sentencia que: “acepta parcialmente la demanda, declara ilegal el acto de la administración contenido en el Oficio No. 3003.205-502 de 20 de enero de 2003 suscrito por el Director General del IESS y dispone que el IESS restituya e incluya en las remuneraciones de las recurrentes la bonificación por título académicos universitarios y politécnicos en los términos estatuidos en la Resolución No. 758 y en el respectivo instructivo de aplicación, así como que se dispone devolver los valores adeudados a partir de la fecha en que se disminuyó el bono profesional del 25% al 18% del sueldo básico de las demandantes.- Lo dispuesto se hará efectivo en el término de veinte días de ejecutoriada esta resolución.- No ha lugar a las demás pretensiones.- “El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que, en el fallo recurrido, se registran: falta de aplicación de los artículos 119 y 192 de la Constitución Política; 300 y 361 numeral 7 de la LOAFYC; y, errónea interpretación del instructivo de aplicación de la Resolución número 758.-A fojas del 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone 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. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El recurrente sostiene que, en el fallo objeto del recurso, sin que, en el fallo objeto del recurso, se ha infringido el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que, por el principio de la cosa juzgada a quo no podía conocer y resolver la acción planteada, por haber recaído sentencia en un proceso de amparo.- A juicio de esta Sala, no existe infracción alguna, pues, es propio de la naturaleza del proceso de amparo la adopción de medidas urgentes para hacer cesar, evitar o remediar un daño, frente a una violación o amenaza de derechos constitucionales, proveniente de un acto de la Administración Pública; de tal forma, que el control de legalidad de un acto de la Administración no es el objeto del proceso constitucional, sino, únicamente, la adopción de las referidas medidas, sin perjuicio de que en los procesos ordinarios se declare o constituya derechos, se condena al infractor, y en general se administre justicia en asuntos que exige conocimiento. El control de constitucionalidad y las garantías a los derechos constitucionales es independiente del control de legalidad. En tal virtud, cuando en una acción de amparo se niega su procedencia lo que se rechaza es la necesidad de adoptar las medidas de garantía de los derechos constitucionales solicitados, mientras que, en un proceso de conocimiento en el ámbito contencioso administrativo se revisa el derecho del administrado, no necesariamente de origen constitucional (derechos subjetivos públicos), frente a las actuaciones públicas. De tal forma que la materia propia de las dos esferas es distinta, y, en cada ámbito los tribunales ejercen su propia competencia. CUARTO: En armonía con lo manifestado en el considerando precedente, esta Sala considera que tampoco existe infracción a los artículos 119 y 192 de la Constitución Política, pues, cuando el Tribunal a quo declaró ilegal el acto administrativo materia de la impugnación, por no haber mediado declaración y acción de lesividad de un acto de la administración regular del que se desprendieron derechos para los administrados, ejerció su competencia según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (esto es, dentro del marco de la ley) e hizo posible que el sistema procesal sea medio para la realización de la justicia, en este caso, en materia contencioso administrativa.QUINTO: En cuanto al problema de la determinación de la responsabilidad de los funcionarios públicos en relación con las recomendaciones de auditoría de la Contraloría General del Estado, y la infracción alegada de los artículos 300 y 361, numeral 7 de la LOAFYC, esta Sala encuentra que no es pertinente al caso, pues, los errores en los que pueda incurrir el ente de control y la misma Administración en su gestión no afectan los derechos de los administrados, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios que intervienen. En efecto, si la Contraloría recomienda dejar sin efecto un acto de la Administración regular de la que se desprende derechos para el administrado, la Administración no está autorizada a hacerlo sin que cumplan los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico; en este caso, la declaración y acción de lesividad conforme lo ha señalado el Tribunal a quo. SEXTO: Por último, el recurrente manifiesta que el Tribunal a quo ha interpretado erróneamente la Resolución 758, de 15 de octubre de 1991, en el sentido que ha ordenado su aplicación cuando se trata de un instrumento derogado. En primer lugar, es necesario señalar, que el defecto que apunta el recurrente no se refiere a la errónea interpretación sino a la indebida aplicación de un régimen inexistente lo que sería suficiente para rechazar la acusación. En segundo lugar, lo que ha ordenado el Tribunal a quo es que se reconozca el derecho de la parte actora que fue desconocido ilegítimamente, por el acto administrativo impugnado, sin el procedimiento previo requerido, de tal forma que se mantenga el bono profesional del 25% del sueldo básico de las demandantes, según la Resolución No. 758 de 15 de octubre de 1991.- En este sentido ha de ser aplicada la resolución del Tribunal a quo.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación, en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles treinta de abril del dos mil ocho, 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, DIRECTOR General del IESS y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 932 y 1200. No se notifica a la actora 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 tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 112-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue María Alejandra Larrea Carrera contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 12 de mayo del 2008.

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

Nº 113

ACTOR:

Licenciado Roberson Cristóbal Silva Narváez.

DEMANDADO:

Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 30 de abril del 2008; las 15h35.

VISTOS: (113-2005): Los recursos de casación que constan a fojas 424 a 432 y 434 a 441 del proceso, interpuesto, por una parte, por el licenciado Roberson Cristóbal Silva Narváez por sus propios derechos; y, de otra parte, por el licenciado Marcelo Bermúdez López, en calidad de Director General y como tal representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con respecto a la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 14 de febrero del 2005, a las 16h37, dentro del proceso signado con el número 8594-01-LYM, propuesto por dicho licenciado Silva Narváez en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en que se “declara ilegal el acto administrativo contenido en el oficio No. 2000121-6029 de 23 de febrero del 2001, consecuentemente dispone que el Director General del IESS restituya al recurrente al cargo de Auditor Supervisor de la Unidad de Auditoría Interna del IESS, debiendo el actor reintegrar a la entidad los valores que recibiera en concepto de indemnización por supresión de cargo; concediéndose para el efecto el término de ocho días. No se manda a pagar remuneraciones dejadas de percibir en el periodo cesante, por no haberse comprobado que el actor sea servidor público de carrera. No ha lugar a las demás pretensiones del recurrente”.- a) El licenciado Roberson Cristóbal Silva Narváez funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso, con respecto a la causal primera, se registra: “falta de aplicación de los numerales 1, 3, 4 y 12 del artículo 35 de la Constitución Política del Estado; de las disposiciones constantes en la Resolución 880, dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996; artículo 19 de Ley de Casación; inciso segundo del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público”. En relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley Casación, este recurrente interpone su recurso por: “falta de aplicación del artículo 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil que inciden en la aplicación de preceptos jurídicos que se consideran para la valoración de las pruebas”. b) El Lcdo. Marcelo Bermúdez López, por los derechos que representa, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por: “errónea interpretación de las normas de derecho contenido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la norma contenida en la disposición transitoria segunda de la Constitución Política de la República; indebida aplicación del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; falta de aplicación del artículo 58 de la Constitución Política de la República, de los artículos 1 y 25 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, del artículo 272 de la Constitución Política, de la Resolución, No. C.I. 106, expedida por la Comisión Interventora del IESS el 25 de octubre del 2000”.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión de recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera:PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone contra sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: El Lcdo. Roberson Cristóbal Silva Narváez ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que se han infringido los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, con la siguiente afirmación (fs. 431):“Del análisis de la sentencia dictada por los señores Magistrados, podemos colegir que no se consideraron las pruebas actuadas, pedidas y presentadas debidamente conforme lo determina el Art. 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, las mismas que consistían en instrumentos públicos debidamente certificados, que hace fe en juicio”.- Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que, prospere el recurso fundado en la causal tercera del indicado artículo 3 de la Ley de Casación es imprescindible que el recurrente: identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesalesque estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Como queda señalado, la simple invocación de normas procesales que se estiman infringidas, como en el presente caso, no es suficiente para que el recurso sea aceptado por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En efecto, el recurrente el que se refiere al presente considerando se ha limitado a señalar las normas procesales, pero no ha podido justificar el cumplimiento de los restantes requisitos enunciados, por lo que no es posible admitir las alegaciones planteadas por dicho recurrente por la causal tercera. CUARTO: En lo que respecta la causal primera y a la infracción de los artículos 35, numerales 1, 3, 4, y 12 del artículo 35 de la Constitución Política del Estado y de las disposiciones constantes en la Resolución 880, dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, esta Sala, ha sostenido reiteradamente que cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879, de 14 de mayo de 1996, formalizó el cambio de régimen -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público- aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece 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 cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente resolución, no estarán amparados por el último beneficio”.- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de derecho privado especial por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos para los servidores públicos, a partir de 14 de mayo de 1996 fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS. La situación de cada uno de los servidores públicos en relación con sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996, ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se tratare de un contrato individual o colectivo de trabajo, que de algún modo suponga en su origen un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que mantuvieron como trabajadores sujetos a régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- De tal forma que, en el caso de las pretensiones del actor fundadas en el Contrato Colectivo no cabe sino insistir en los conceptos expuestos. Sin embargo, conviene abundar sobre el problema de la jubilación patronal, que también ha sido discutida por el recurrente. En la demanda (fs. 13) consta que el actor ingresó a trabajar al IESS, el 16 de mayo de 1976 y, en la contestación a la demanda (fs. 23) aparece que se produjo su separación, por supresión de partida, mediante Resolución número C. I. 114, de 22 de febrero del 2001, notificada el 23 del mismo año. De estas afirmaciones se colige que el actor no pueda justificar que haya adquirido el derecho a la jubilación patronal, según los requisitos previstos en la ley y las condiciones señaladas en la Resolución 880 antes, referida, a la fecha de cambio de régimen: En efecto, el actor mantuvo una relación hasta el 13 de mayo de 1996, esto es, por menos de veinte y cinco años continuos. De otra parte, no procede, incluso, una jubilación patronal proporcional al tiempo de trabajo, debido a que el requisito previsto en el Código de Trabajo para acceder a ella era que se produzca la separación del trabajador por despido intempestivo, que no equivale a la supresión de partidas. QUINTO:En lo que respecta a la alegación de la falta de aplicación del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público, ésta no tiene asidero. En efecto, la infracción la falta de aplicación de una norma exige, en primer lugar, su pertinencia en la resolución de la causa, por lo que no podía esperar el recurrente que el Tribunal a quo resuelva el proceso empleando para este propósito con régimen jurídico que no se encontraba vigente a la fecha en que se produjo el acto administrativo impugnado. SEXTO: La entidad demandada ha señalado que en el fallo objeto del presente recurso, existió errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- No cabe duda que la norma invocada establece un período para el ejercicio del derecho a demandar, que se ha de computar en días hábiles, por lo que, más allá de la determinación de los hechos que permitieron cuantificar el tiempo decurrido entre la notificación de uno de los actos administrativos impugnados y la presentación de la demanda el justo alcance de la norma invocada (interpretación en estricto sentido) ha sido adecuadamente por el Tribunal a quo en el considerando tercero de la sentencia objeto de este recurso, por lo que no cabe acoger la acusación planteada.SEPTIMO: La entidad recurrente, con fundamento en los artículos 58 de la Constitución Política de la República, 1 y 25 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y del artículo 272 de la Constitución Política, sostiene que el Tribunal a quo aplicó indebidamente el artículo 273 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control.- El problema jurídico que se plantea es el siguiente: ¿Qué alcance tenía la autonomía del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en relación con la competencia de la Contraloría de informar previamente sobre la supresión de partidas de un funcionario del área de autoridad de la entidad?. En concepto de esta Sala, la autonomía, entendida como la atribución de decidir en última instancia sobre los asuntos que lo son propios, no se ve afectado de modo alguno por el hecho de que el antiguo artículo 273 de la LOAFYC previó un procedimiento administrativo en el que, para todos los casos, la Contraloría General del Estado, como rector funcional, debía informar a la autoridad, de la que dependía orgánicamente el funcionario, sobre la pertinencia de supresión de partida. La idea del informe no supone limitación en la autoría institucional y, por el contrario, el requisito formal, permite dar racionalidad a la decisión, adoptada en función del interés público, de que los mecanismos de control de cuentas no se ven afectados por la reducción del personal mínimo para esos efectos. Ahora bien, precisamente, la omisión de un requisito como éste, en virtud de la autonomía institucional, no da origen a la nulidad del acto administrativo, por ser de competencia exclusiva de la entidad decidir sobre la supresión de partidas; pero sí provoca la ilegalidad de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, tal como lo ha señalado el Tribunal a quo en su sentencia, objeto del recurso. OCTAVO: Finalmente, la entidad recurrente sostiene que el proceso de supresión de partidas se efectuó con apego estricto a la Resolución número C.I. 106, expedida por la Comisión Interventora del IESS el 25 de octubre del 2000, resolución que, además, pasó su examen de constitucionalidad. A juicio de esta Sala, el asunto conflictivo no está en que el proceso de supresión de partidas, además urgente y necesario según lo previó el mismo constituyente, no haya respetado el reglamento dictado para el efecto, sino en el hecho de que ciertos casos, como el de funcionarios de auditoría, junto con el reglamento debió aplicarse el resto del ordenamiento jurídico que, para el supuesto analizado, exigía la intervención de la Contraloría como rector funcional de las actividades a cargo del actor en el presente proceso.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo admite a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha los recursos de casación interpuestos, Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, el día hoy miércoles treinta de abril del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Lcdo. ROBERSON CRISTOBAL SILVA NARVAEZ, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General del IESS y Procurador del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 588 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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. 113-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Roberson Cristóbal Silva Narváez contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 12 de mayo del 2008.

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

Edición Especial 21 de Octubre del 2010, RO N° 78

SUMARIO

FUNCIÓN JUDICIAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas

04-09 Licenciado Félix Rafael Pacheco Loaiza en contra del Ministerio de Educación y Cultura

09-09 Luis Alcides Borbor Sarco en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

10-09 Darwin Efrén Lucas Paredes en contra de la Municipalidad del Cantón Montecristi

13-09 Economista Manuel Raúl Carrera Ramírez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

16-09 Jaime Ernesto Mosquera Chávez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Págs.

23-09 Concha Esmeralda Maila Andrade en contra de la Dirección de Industrias del Ejército DIÑE

24-09 Marco Chiriboga Erazo en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana

27-09 María del Carmen Chassi Pilataxi en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

28-09 José Gustavo Arequipa Pérez en contra del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y otra

30-09 Annes Cecilia Molina sacoto y otros en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA

33-09 Ingeniero Fernando Cristóbal Yerovi Briones en contra del Ministro de Salud Pública y otro

34-09 Economista Carlos Gil Espinosa Vallejo en contra del Presidente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social

37-09 Teofista Genith Rivera Saldarriaga en contra del Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y otro

38-09 Abogado José Nebot Saadi y otra en contra de la Corporación Financiera Nacional

39-09 Rosa Margarita Gutiérrez Pazmiño en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

41-09 Doctor Julio César Chávez Camacho en contra del Director del Hospital de Santo Domingo de los Colorados

59-09 Marieta Inés Cevallos Ponce en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

60-09 Gloria Matilde Moya Montenegro en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

61-09 Guido Benjamín Moreno Ordóñez en contra de la Municipalidad del Cantón Santa Isabel

64-09 Fanny Leonor Delgado Quezada en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

70-09 Ricardo Xavier Mendoza Anchundia en contra de la Municipalidad de Montecristi

75-09 Galo Alfonso Jiménez Castro en contra del Ministro Fiscal General

81-09 José Alberto Vivero Meneses en contra del Rector de la Universidad Técnica de Manabí

83-09 Doctor Armando Flor Sacoto en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento y otro

No. 04-09 PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 4 de febrero de 2009; las lOhOO. VISTOS

(296-06) El actor licenciado Félix Rafael Pacheco Loaiza, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 19 de mayo del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, fallo que desecha la demanda planteada por dicho licenciado Pacheco Loaiza contra el Ministerio de Educación y Cultura. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. Del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el cual el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad las normas de derecho infringidas, así como la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y, luego, establecer los fundamentos que le inducen a sostener que en la sentencia se han infringido las normas precisadas por dicho recurrente. Cabe resaltar que en el recurso debe existir la necesaria interconexión entre las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas, por lo que no basta enunciar que el fallo de instancia ha transgredido una o muchas disposiciones legales; y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, sino que, para que el recurso de casación prospere, es indispensable que se realice una exposición concreta de los fundamentos en que éste se apoya, y que, una por una, se vayan desarrollando las causales del artículo 3 de la Ley de Casación que se hayan invocado, correlacionándolas con las normas o los precedentes jurisprudenciales obligatorios que se hayan precisado y con los enunciados del fallo objeto del recurso en los que el recurrente considere que se hayan infringido tales preceptos

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Casación, esta Sala admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el licenciado Félix Rafael Pacheco Loaiza, que invoca las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; específicamente por falta de aplicación de los artículos

1, 2, 3, 10, 24 y 59, letra b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, y además por que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por los artículos

24, números 5 y 13 de la Constitución Política de la República del año 1998, y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Expuesto el caso, se examinará la presunta violación del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que define con claridad los tipos de recursos que se resuelven en la jurisdicción contencioso administrativa

"...£/ recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara a un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata." y aEl recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.".- En varios fallos, esta Sala ha señalado que es imperativo para el Juez de instancia, dentro del régimen contencioso administrativo, examinar la clase de recurso que contiene la demanda

subjetivo o de plena jurisdicción, o de anulación u objetivo, para la calificación respectiva, pues, tales recursos, son, en esencia y fines, diferentes entre sí. En efecto, tanto según la ley, como en conformidad con la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala, el recurso de Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.3 anulación u objetivo es admisible cuando la norma jurídica objetiva ha sido transgredida por el acto administrativo denunciado, si éste es de carácter general, impersonal y objetivo, de efecto erga omnes y no ínter partes, a fin de defender el derecho objetivo, esto es, el imperio de la norma positiva, preservar su vigencia y la seguridad jurídica. Este recurso, a diferencia del de plena jurisdicción o subjetivo, no atiende al interés personal o particular de la o las personas que hubieran o pudieran haber sido afectadas o perjudicadas con el acto administrativo.- En lo referente a la aplicación indebida del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, este artículo enuncia las atribuciones y deberes del Tribunal Contencioso Administrativo, en los literales c ) y d), que el recurrente acusa de haberse infringido en el fallo en examen, se expresa, en su orden

"c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa"; y d) "Conocer y resolver en única instancia lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieran en el caso anterior". Examinado el proceso, se evidencia que no existe la violación alegada; motivo por el cual, se rechaza la acusación del actor

CUARTO.- El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que se han infringido los artículos

24, numerales 5 y 13 de la Constitución Política del Estado vigente a la época de expedición de la sentencia objeto del recurso; 18, 115 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera del mencionado artículo de la Ley de Casación, es imprescindible que el recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas en relación con la prueba; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que por efecto de la violación de orden procesal han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Como queda señalado, la simple invocación de normas que se estiman infringidas o de la prueba aportada en el proceso, no es suficiente para que el recurso sea aceptado por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque el Tribunal a quo es el único competente para fijar los hechos sobre la base de la prueba que estima relevante en la causa y determinante en su resolución. La enunciación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se refere a la regla de valoración fundada en la sana crítica y a la oportunidad y legalidad de la prueba practicada, no es suficiente para justificar cómo el Tribunal a quo pudo incurrir en defectos a la hora de ejercer su competencia en el señalamiento de los hechos relevantes en la decisión de la causa. Se debe resaltar que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación no es un medio para que la Corte Nacional vuelva a analizar los hechos acaecidos en el proceso, sino un mecanismo para verificar que el Tribunal a quo haya actuado dentro del marco legal vigente y las reglas de la lógica en relación con específicas actuaciones probatorias que le han servido para decidir la causa

QUINTO.- La presunta nulidad procesal alegada por el licenciado Félix Rafael Pacheco Loaiza porque, según él, dentro def SUMARIO administrativo instaurado en su contra se prescindió de la presencia de su abogado defensor, constituye una omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite inherente a la naturaleza del juicio, que hubiera influido o pudiese influir en su decisión, como establece el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, su ley especial, en el artículo 59, establece las causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo, y, en la letra b), preceptúa

"La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o p incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión". El texto Constitucional invocado por el recurrente, (artículo 24, numeral quinto de la Constitución de 1998), que es norma jerárquicamente superior a cualquier ley adjetiva, determina

Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria." (El énfasis es de la Sala). El contenido que encierra el principio constitucional establecido en el referido artículo 24, numeral 5o, de esa Carta Política, constituye una de las garantías básicas sobre las cuales se cimienta el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. En el caso que se examina, es evidente la trasgresión del numeral 5 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, toda vez que la alegación del recurrente de que no contó con la presencia de un abogado defensor en el desarrollo del SUMARIO administrativo, conforme se desprende del proceso. Uno de los elementales principios y valores del derecho administrativo es el del debido proceso, que exige, para la legalidad de un acto administrativo que se haya seguido el procedimiento establecido por la ley. Tanta importancia posee este aspecto que del rango legal que venía teniendo nuestro sistema jurídico, en aplicación del principio constitucional del derecho de legítima defensa, en la Constitución de la República de 1998 fue elevado al rango de garantía constitucional fundamental, conforme expresamente lo señala el artículo 24 de dicha Carta Política; la violación de dicha garantía constitucional, per se, nulita el procedimiento adoptado en el

SUMARIO administrativo, conforme lo determina el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De lo anotado en el presente considerando se infiere que el legislador quiere que dentro de un proceso administrativo, exista una prueba fidedigna e incontrovertible, por eso la exigencia de la presencia de un abogado en las declaraciones de una persona, quien está garantizada por un legítimo derecho a la defensa, así se hace más pertinente, expedita y viable su defensa, de tal manera que esto puede ser prenda de garantía para la justicia. Es obligación del abogado defensor orientar el ejercicio de la defensa procesal y preprocesal, es decir, aquella ejercida directamente por el administrado. Por ejemplo, corresponde al defensor aconsejar al administrado sobre si le conviene declarar o abstenerse de hacerlo, sobre la responsabilidad civil, penal o administrativa que le puede acarrear una diligencia probatoria actuada con desconocimiento como el hecho de una confesión judicial; todos ellos son deberes fundamentales del deber de asistencia, y van de la mano con la ineludible relación de confianza profesional entre el defensor y su cliente, y en consonancia con la estrategia de defensa fijada para el caso. El deber de representación está integrado por aquella Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.4 actividad que el defensor realiza en nombre del administrado como es la interposición de memoriales, argumentaciones legales, atención de audiencias, diligencias probatorias en el SUMARIO o en la etapa probatoria de la litis, las cuales deben realizarse sólo con la presencia del abogado defensor, en cuyo caso opera plenamente el deber de representación; se debe añadir además, la carencia de conocimientos jurídicos que puede adolecer el administrado al no ser un letrado en leyes, pues la defensa ha de ser unitaria y continua a tal punto que no se restrinjan las garantías del derecho a la defensa y por ende el debido proceso como garantía constitucional; el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del año 1998 (vigente a la fecha de la presentación del reclamo) al respecto expresa

" Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores [...]. Por último, el recurrente invoca la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice

"Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles". Este numeral señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado

a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea 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 enuncian 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 alegación alguna del recurrente en tal sentido de que se haya configurado alguno de los vicios antes señalados, por lo que tampoco cabe aceptar el recurso por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y declara la nulidad del acto administrativo contenido en el acuerdo número 233-CDPL-2004, emitido el uno de junio de dos mil cuatro por el señor Fidel Guerrero León, Director Provincial de Educación de Loja, Presidente de la Comisión de Defensa Profesional, mediante el cual se procede a cesar en las funciones de Docente del Colegio Nacional Nocturno Julio Isaac Espinosa al licenciado Félix Rafael Pacheco Loaiza; y se dispone el reintegro de este al cargo que venía desempeñando antes de su ilegal destitución o a otro de similares características; igualmente se dispone el pago de las remuneraciones que dejó de recibir desde su ilegal separación hasta su completa restitución de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Publíquese, notirlquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 04-09 dentro del juicio contencioso administrativa que sigue el señor Félix Pacheco Loaiza contra el Ministro de Educación y Cultura. Certifico. Quito, a 20 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 09-09 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de febrero del 2009; las 1 lhOO. VISTOS (455-2006)

El recurso de casación que consta a fojas 470 a 472 del proceso, interpuesto por el señor Luis Alcides Borbor Sarco respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 21 de diciembre del 2004, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que "acoge parcialmente la demanda y, dispone que a través de las mismas autoridades del IESS se haga una reliquidación de los rubros <comisariato) e (incremento al sueldo base de acuerdo al Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público) que debe recibir el accionante... ".- El recurrente fundamentó su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la decisión objeto del recurso se registra errónea interpretación de los artículos 278, 119, 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil.-Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, con relación a esta causal la Corte ha señalado, en múltiples ? ocasiones, entre otras en la Resolución 422-07, de 19 de octubre del 2007, expedida en el juicio 38-05 propuesto por Reinos o Peralta c. IESS, que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal a quo se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso funflado en la referida causal, es imprescindible que el recurrente

a) Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.5 identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- El recurrente señala lo siguiente

"Existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos al no considerar los méritos del proceso, como lo estipula el art. 278 del Código de Procedimiento Civil y no cumplir el art. 119 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar las pruebas presentadas a mi favor, elevadas a escritura pública, como lo determinan los arts. 168 y 169 del Código e Procedimiento Civil, que no fueron aceptadas como justificativos legales en mi reclamo de reintegro a mi puesto de trabajo u otro similar... Ni el pago de aumento de bonificaciones complementaria, costo de la vida, vacaciones, incrementos del sueldo base y de otros derechos económicos, de acuerdo al porcentaje de índice inflacionario...". El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone

"La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa". Este artículo no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba. Las reglas de la sana crítica son reglas lógicas que permiten apreciar la prueba desde el conocimiento de la realidad, la teoría que sobre ella se ha escrito y los valores subyacentes a todo procedimiento jurídico, como son la justicia, y la seguridad y certeza. Al respecto, Hugo Alsina dice que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio". (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar S. A. Editores, Buenos Aires, 1956). Por su parte Eduardo Couture define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". (Estudios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979).- En el caso sub iudice, el recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular al documento que estima pudo influir en la decisión de la causa, no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal a quo ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que no se puede acoger la acusación que el recurrente hace del fallo.- Por las consideraciones expuestas, que se limitan al análisis de las cuestiones que fueron materia del recurso de casación ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto por el señor Luis Alcides Borbor Sarco.- Sin costas.- NotifTquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes diez de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, LUIS ALCIDES BORBOR SARCO, en el casillero judicial No. 904, y a los demandados, por los derechos que representan señores

DIRECTOR GENERAL DEL IESS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 588 y 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 09-09 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Luis Alcides Borbor Sarco contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Certifico. Quito, a 20 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora.

No. 10-09 PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 10 de febrero 2009; las 10hl5. VISTOS

(560-2006) Tanto el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, como el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida, el 19 de agosto del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, fallo que declara con lugar la demanda planteada por Darwin Efrén Lucas Paredes contra el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Montecristi, y declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en el oficio número 222-AMM, de 31 de enero del 2005, con el que se separa al señor Lucas Paredes del cargo de Oficinista 2 del Departamento de Educación y Cultura de la Municipal del Cantón Montecristi. Concedidos dichos recursos y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.6 Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Casación, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de marzo del 2008 admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Montecristi, por las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; en el caso de la causal primera por falta de aplicación de los artículos

142, 143, 272 y 273 de la Constitución Política de la República, y, 63, número 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- De su lado, el recurso de casación presentado por el doctor José Raúl Zambrano Figueroa, por los derechos de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas a cuyo nombre actúa, se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que en la sentencia de la que recurre, se registran

falta de aplicación de los artículos 113 y 216, número 5, del Código de Procedimiento Civil, y 49, letra c), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público

TERCERO.- El artículo 228 de la Constitución Política del Estado de 1998, que inicia el capítulo relativo a los gobiernos seccionales autónomos, dice

"Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.- Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas v contribuciones especiales de mejoras." En el inciso segundo, la norma constitucional confiere plena autonomía a los gobiernos provinciales y cantonales; es decir, que las municipalidades gozan de este atributo con amplitud, lo que les faculta para expedir normas jurídicas, denominadas ordenanzas. En el artículo 230 de la Carta Fundamental se dispone que la ley ''cuidará de la aplicación eficaz de los principios de autonomía... ". Este mandato constitucional resalta que el marco legal debe conferir especial importancia al alcance y significado del concepto de autonomía. En el caso de las municipalidades. la Ley Orgánica de Régimen Municipal es el cuerpo normativo que, por su especialización, desarrolla las competencias constitucionales, y regula la cualidad autonómica concedida a tales organismos seccionales, para alcanzar su eficaz aplicación. En efecto, en el entonces artículo 17 (actual 16 de la codificación) se dispone

"Las municipalidades son autónomas. Salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esta Ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir su administración propia, estándoles especialmente prohibido

[....]" (énfasis agregado). Y. en la prohibición enunciada bajo el número 10, dice

"Interferir en su organización administrativa y en la clasificación de puestos;".- De este modo, la ley pertinente da aplicación a la autonomía y cumple con el mandato constitucional de los artículos 228 y 230. Y, en este contexto hay que situar el artículo 236 de la Carta Magna del 98, que dispone que la ley determinará las competencias de los órganos del régimen seccional autónomo, para evitar superposiciones y duplicidad en el ejercicio de las atribuciones

CUARTO.-La entidad edilicia demandada estima que se han infringido los artículos 142 y 143 de la anterior Constitución Política de la República. Al respecto, es necesario realizar el siguiente análisis

El artículo 142 de dicha Carta Política, en su inciso primero, establece

"Las leyes serán orgánicas y ordinarias". Luego precisa

"Serán leyes orgánicas

1) Las que regulen la organización, actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución". El artículo 143 de la misma Constitución Política de la República preceptúa

"Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica y prevalecer sobre ella ni siquiera a título de ley especial". Si se tiene en cuenta que la Constitución es la manifestación básica de la voluntad del pueblo, principio fundamental que garantiza a las personas el respeto a sus derechos en un sistema democrático, es la Supremacía de la normativa constitucional y el respeto de la voluntad expresada en ella. De esta manera la libertad y la dignidad del individuo están respaldadas en la Constitución, cuyos preceptos no pueden ni deben ser puestos de lado por el legislador ordinario, que en su actuación cumple un mandato impuesto por el poder constituyente, como marco de referencia y de límites para el contenido de sus actos así como los de los otros poderes del Estado; y, es justamente el artículo 272 que trata sobre la supremacía constitucional. Así la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la cual determina el contenido del proceso de creación de otras normas, que de ella dependen. En el Registro Oficial número 280, del día jueves 8 de marzo del 2001, el Congreso Nacional determina que varias leyes tendrán la jerarquía y calidad de orgánicas. La Constitución Política de la República, del año 1998 en su artículo 142, precisa las características y requisitos de la leyes que deben tener la jerarquía de orgánicas, y resalta que corresponde al H. Congreso Nacional determinar las leyes que tendrán el carácter de orgánicas, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria vigésima segunda de la referida Carta Fundamental. Hay que poner de relieve que la última parte del Art. 1 de la Resolución R-22-058 dictada por el Congreso Nacional establece textualmente "Las que la Constitución determine que se expidan con éste carácter". Del análisis anterior se desprende que no existe, en la sentencia impugnada, falta de aplicación de los artículos 142 y 143 de la Constitución Política de la República. Igualmente, los recurrentes estiman que se ha infringido el artículo 273 de la Carta Magna; de forma ilustrativa vale decir que las normas constitucionales no son simples enunciados o declaraciones de principios, por lo que sus disposiciones deben aplicarse aún cuando el legislador no las haya desarrollado. Esto es aplicable incluso cuando el constituyente se ha remitido a la ley y ésta no se ha dictado, pues, la omisión legislativa no puede ser causa de incumplimiento de la Constitución. Este principio se consagra expresamente el artículo 273 de aquel Código Político, que faculta a los jueces y tribunales aplicar las disposiciones de la Constitución aunque no sean invocadas expresamente por las partes de un proceso.- Los fundamentos en los que los representantes de la Municipalidad del Cantón Montecristi apoyan el recurso de casación por ellos propuesto conducen al análisis de la Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.7 garantía que contiene el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que expresa

"Art. 38.- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. 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 el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa". La norma transcrita ha de entenderse en su verdadero significado

lo que dispone el referido precepto legal es que, al haberse emitido un acto administrativo susceptible de impugnación en la vía contencioso administrativa, no es necesario que, previamente, se utilicen todos los recursos que en sede administrativa franquea la ley, y que el interesado podrá presentar la demanda correspondiente en vía jurisdiccional, sin agotar tales recursos.

QUINTO.- El Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas expone que se han infringido las disposiciones de los artículos 113 y 216, número 5 del Código de Procedimiento Civil y 49, letra c) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y fundamenta la acusación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal a quo se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente

a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- El recurrente acusa la infracción de una norma sustantiva (artículo 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público); sin embargo, no determina las normas relativas a la valoración de la prueba que reconocen las reglas de la sana crítica, que nacen de la lógica jurídica 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. El recurrente no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal a quo ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia o vinculación coherente con la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Esta Sala se limita a analizar la acusación que fue materia del recurso y, por lo manifestado, no puede acoger la acusación que el recurrente hace del fallo

SEXTO.- Esta Sala no puede dejar de señalar el incumplimiento, por parte de la Autoridad Nominadora, del artículo 64, del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que reitera el derecho de los servidores públicos para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse, pues, el inciso segundo de tal norma establece

l,para imponer a un servidor que no sea de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se le escuchará previamente en Audiencia de lo cual se dejará constancia escrita"; y no consta de autos que ella se hubiere realizado; no obstante que era la oportunidad para que dicho servidor pudiera ejercer en la propia sede administrativa su legítimo derecho de defensa garantizado por la Constitución Política de la República, tanto más que en el caso del demandante, el no era un servidor de libre nombramiento y remoción, porque no se hallaba dentro de los enumerados en el artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento" preceptúa el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado vigente a esa fecha. El desconocimiento de este derecho y la violación de la garantía constitucional que él consagra colocan a una persona en estado de indefensión, que se dará siempre que una persona no haya podido defender sus derechos conforme a las leyes que rigen su ejercicio, lo cual además, contraría con los preceptos contenidos en los artículos 6 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 que dice

Art. 6

"Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"; y, Art. 8

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". La omisión e incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley, colocan al acto administrativo en la condición de nulo. Por las consideraciones que anteceden, y sin que sea necesario otro análisis ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia dictada el 29 de agosto del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. Con fundamento a lo expuesto en el considerando SEXTO de esta resolución y del segundo inciso del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se dispone el reintegro del señor Darwin Efrén Lucas Paredes al cargo de Oficinista 2 del Departamento de Educación y Cultura de la Municipalidad del Cantón Montecristi y el pago de las remuneraciones que tiene derecho desde que fue separado de su cargo, hasta su reintegro a él u otro similar. Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.8 Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes diez de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, DARWIN EFREN LUCAS PAREDES, en el casillero judicial No. 3316, y a los demandados, por los derechos que representan señores MUNICIPALIDAD DE MONTECRISTI Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 2155 y 1200.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 10-09 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Darwin Efrén Lucas Paredes contra la Municipalidad de Montecristi Certifico. Quito, a 20 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 13-09 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 16 de febrero del 2009; las 10h30. VISTOS

(192-2006) El doctor Ernesto Díaz Jurado, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 14 de marzo del 2006, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por el economista Manuel Raúl Carrera Ramírez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el que, "aceptando parcialmente la acción propuesta, declara ilegal el acto materia de la impugnación, en cuanto el demandado niega la totalidad de los reclamos formulados por Manuel Raúl Carrera Ramírez, y dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pague al actor, los beneficios económicos previstos en las leyes y en el segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo, suscrito el 25 de agosto de 1994...". El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registran las infracciones que se detallan a continuación

respecto de la causal primera, se registra errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la Resolución 880 de 14 de mayo de 1996 dictada por el Consejo Superior del IESS, falta de aplicación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. En relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, falta de aplicación de los artículos

113 y 274 del Código de Procedimiento Civil; las Resoluciones 905 de 17 febrero de 1998, C.I. 019 de 19 febrero de 1999, C.I. 062 de 29 febrero del 2000, C.I. 071 de 12 de mayo del 2000 y 089 de 1 de septiembre del 2000 expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO-Esta Sala 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación en vigencia

SEGUNDO

Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social acusa que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, afirma que "la demanda ha sido presentada el 22 de febrero del 2005, sin considerar que el actor cesó de su cargo el 23 de febrero del 2001, fecha desde la cual se tenía que haber considerado para determinar la existencia o no de la caducidad de la acción... ". El Tribunal a quo, en el considerando octavo de su sentencia, al analizar la aplicación de la referida disposición, considera que el recurso subjetivo se ha deducido dentro del término de noventa días, establecido en dicha norma, pues el acto impugnado es de fecha 11 de octubre del 2004 (fs. 28) y la presentación de la demanda se produce el 22 de febrero del 2005 (fs. 29 a 31). En efecto, el término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo es indispensable para determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial para hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la Administración. La Institución recurrente incurre en una confusión cuando no diferencia entre la extinción del derecho de demandar (artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) y la extinción de los derechos (artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época) que se disputan en un proceso instaurado válidamente. La caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez. que éste ha sido instaurado. Por lo tanto, en el caso sub judice la acción se ejerció oportunamente, según el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no existe infracción de este

CUARTO.- Por otra parte, el IESS acusa la errónea interpretación de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del Instituto. Con relación a esta infracción

la sentencia materia deJ recurso (fs. 167 y 168), en el considerando tercero, declara que de conformidad con la Resolución 880, de 14 de mayo de 1996, "los derechos económicos y los beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de los actuales servidores del Instituto que cumplan los Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.9 requisitos establecidos en la ley"; y, en virtud de esta consideración, el Tribunal a quo condenó al IESS al pago de los beneficios previstos "en las leyes y en el segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo".- A este respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha insistido en varios fallos, que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio por existir triple reiteración (Resoluciones números

170-06, 171-06 y 172-06, publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 2, pp. 369 a 388) que, cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879 de 14 de mayo de 1996, formalizó el cambio de régimen jurídico -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público- aplicable a los servidores de la Institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros, que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es, el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece 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 cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los sei-vidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio".- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de derecho privado especial, por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, a partir del 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, no podían ser extensivos para los servidores públicos. La situación de cada uno de tales servidores, en relación con sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996, ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se tratare de un contrato individual o colectivo de trabajo, que, de algún modo, suponga en su origen un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que tales servidores públicos mantuvieron como trabajadores sujetos al régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- De estas consideraciones se desprende que el Tribunal a quo incurrió en la infracción de interpretar erróneamente la Resolución 880, para condenar al IESS a un pago de derechos y beneficios derivados de un contrato colectivo desde 1994 aún superando la pretensión del actor, que según consta en su reclamación administrativa y en la demanda solicitaba valores que "no fueron cancelados a partir de 1996".- Producida la infracción, que invoca el recurrente, esta Sala debe casar la sentencia y, como un Tribunal de instancia dictar, en su lugar, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, la que corresponda

CUARTO.- Con el propósito de dictar la sentencia sobre el fondo, esta Sala estima pertinente recordar las pretensiones del actor. Así, en el libelo de demanda (fs. 29 a 31), el actor solicita que, en sentencia, se ordene el pago de

a) los valores que por contratación colectiva no fueron cancelados a partir de 1996 al sueldo base y todas sus incidencias hasta la fecha de la supresión de su cargo; b) bonificaciones patronales por 10 años de servicio; c) los valores correspondientes a la bonificación complementaria, a la compensación por costo de vida y la diferencia del bono de responsabilidad; d) los beneficios contemplados en los artículos 34 y 75 del contrato colectivo; e) los incrementos semestrales realizados por decretos del Gobierno; f) la reliquidación de pagos del aporte al IESS; y, g) los rubros en que se encuentren diferencias de lo que debía pagarse y lo que se pagó conforme a la demostración que se hará en el término de prueba.- Los derechos reclamados se fundamentan en contratos colectivos que, como queda señalado, a partir de la vigencia de la Resolución 880, no podían ser invocados, por lo que el actor carece de derecho para reclamar lo que pretende. La falta de derecho del actor ha sido planteada explícitamente por la entidad demandada (fs. 40 vta.). en su contestación a la demanda, por lo que cabe admitir esta excepción.- En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad según las alegaciones del actor (causa petendi) y, por ello, tampoco es posible acoger las pretensiones enunciadas en la demanda, como consecuencia de una ilegitimidad inexistente.- Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes dieciséis de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, MANUEL RAÚL CARRERA RAMÍREZ, en el casillero judicial No. 1005 y a los demandados, por los derechos que representan señores

DIRECTOR GENERAL DEL IESS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 2340 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son ¡guales a sus originales que reposan en la Resolución No. 13-09 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Manuel Raúl Carrera Ramírez en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Certifico. Quito, a 20 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria General. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.10 No. 16-09 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 16 de febrero del 2009; las lOhOO. VISTOS

(393-2006) El señor Jaime Ernesto Mosquera Chávez, por sus propios derechos, y el doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de seguridad Social, y por ende, su representante legal, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida, el 21 de abril del 2006. por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio que siguió el actor, Jaime Mosquera en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, fallo que acepta parcialmente de demanda y dispone la reliquidación y pago de "...los beneficios económicos previstos en las leyes y en la contratación colectiva vigentes a la fecha en que concluyeron sus labores, consecuentemente, el recurrente no tiene derecho a los beneficios creados con posterioridad a la fecha de su separación... " Concedidos los recursos y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación en vigencia

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista alguna que declarar

TERCERO.- El actor, señor Jaime Mosquera Chávez fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 272, 273 y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998; del artículo 6 del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el IESS y sus trabajadores y del mandato de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS dictado el 14 de mayo de 1996.-De su lado, el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sustenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sostiene que en la sentencia objeto del recurso, el Tribunal a quo incurrió en errónea interpretación del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; falta de aplicación de los artículos 54 de la Ley para Reforma de las Finanzas Públicas y 35, incisos segundo y tercero del numeral 9, de la Constitución Política de 1998, así como de las resoluciones 879 y 880, de 14 de mayo de 1996, expedidas por el Consejo Superior del IESS

CUARTO.- Ambos recurrentes, acusan la infracción de las resoluciones 879 y 880 expedidas por el Consejo Superior del IESS. Para establecer si en la sentencia objeto del recurso se registra esta vulneración normativa, es adecuado efectuar el análisis del caso

1) El actor. Jaime Ernesto Mosquera Chávez prestó sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el 1 de enero de 1979, en calidad de Jefe del Departamento Nacional de Control de Inversiones, cargo que desempeñó hasta el 27 de octubre del 2000, fecha en la que fue notificado con la supresión del puesto y se procedió al pago de las indemnizaciones de ley. 2) La Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que los recurrentes acusan como infringida en la sentencia, determina

"Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio 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. también impugnada en la casación que dispone

"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficios 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 ". 3) 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 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y con Resolución 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 se escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimos y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 4) En virtud de las resoluciones antes indicadas, el actor, como ya se había anotad, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, acusada como infringida por Jaime Mosquera, 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 que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretendiera seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se derivan 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". Interponer de otro modo tal Resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de la misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales, 5) En la fundamentación de su recurso de casación respecto de la infracción de las referidas resoluciones, el actor, Jaime Mosquera asegura que los jueces del Tribunal a quo, aunque en el considerando cuarto de la sentencia reconocen que las indemnizaciones a que tienen derecho los funcionarios del IESS son las vigentes a la fecha de cesación del cargo, "omiten incluir que estas indemnizaciones son las que se encuentra vigentes en la LEY Y CONTRATOS a la terminación de la relación, lo que legitima mi derecho a recibir lo constante en el Artículo 6 del Contrato Colectivo de Trabajo..., "con el análisis previo Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.11 realizado por la Sala, la acusación del recurrente no es admisible, en razón que el cargo que desempeñaba el actor, estuvo sometido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el estatus de obrero o trabajador y la invocación de la intangibilidad de sus derechos, se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880. Estos mismos criterios han sido expuestos por la Sala, en juicios que han tenido similares fundamentos y pretensiones, entre otras en las siguientes Resoluciones

92-06 de 31 de marzo del 2006, dentro del juicio No. 321-03, Calle Delgado c. el IESS; 98-06 de 05 de abril del 2006, dentro del juicio No. 325-03, Rodas Álvarez c. ESS; 104-06 de 10 de abril del 2006, dentro del juicio No. 323-03, Moreno Briones c. IESS; 117-06 de 25 de abril del 2006, dentro del juicio. 324-03, Carpió Jaramillo c. IESS; v 223-06 de 28 de junio del 2006, dentro del juicio No. 443-04, Duque c. IESS. En este orden de ¡deas la Sala considera que la alegación del actor en cuanto a la falta de aplicación de los artículos 272, 273 y Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998, resulta improcedente al presente caso

QUINTO.- En cumplimiento de las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863, de 16 de enero de 1996, entre las cuales, en la sección VII se sustituye el literal g) del artículo 31 de la Carta Política del Estado, fueron expedidas las resoluciones 879 y 880, el 14 de mayo de 1996, cuyo contenido y efectos se analizó en el considerando precedente. El indicado Mandato Constitucional consta en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de supresión del cargo del actor; por lo tanto, al haber invocado el demandado la falta de aplicación de esta norma constitucional, y por cuanto el Tribunal a quo en razón de los argumentos expuestos en el considerando tercero y cuarto de la sentencia, ordena que el IESS pague al señor Mosquera Chávez los beneficios económicos previstos en la contratación colectiva vigente a la fecha de la cesación de funciones, la Sala considera que el fallo objeto del recurso incurrió en la alegada infracción. En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por el representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, se conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación se desecha la demanda. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN

En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes dieciséis de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que antecede, al actor JAIME MOSQUERA en el casillero judicial No 2354. a los demandados por los derechos que representan. DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S. y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales 588 y 1200 respectivamente. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN

siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 393-06 que sigue JAIME MOSQUERA CHAVEZ en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.- Certifico.- Quito, 23 de febrero del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 23-09 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de febrero del 2009

las 14h30. VISTOS

(250-2006)

El recurso de casación que consta de fojas 160 y 161 del proceso, interpuesto por Concha Esmeralda Maila Andrade, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 27 de julio del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra la Dirección de Industrias del Ejercito DIÑE, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Tal fallo "...aceptando la excepción de falta de derecho de la adora... rechaza la demanda".- La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra errónea interpretación del inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- En el presente caso, para analizar la Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.12 infracción que acusa la recurrente, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y la acción administrativa para reclamar dicho derecho fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba "la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa... " (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2Ó03).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, la actora, como consta en la abundante prueba incorporada al proceso, en su condición de ex servidora de Fabricaciones Militares Ecuatorianas FAME, empresa dependiente de la Dirección de Industrias del Ejercito, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, fundado en la mencionada disposición, con fecha 12 de noviembre del 2003 (fs. 4), el cual fue negado mediante oficio número 2004015-DINE-A, de 16 de enero del 2004, suscrito por el Director Ejecutivo -de la DIÑE (fs. 3).- Esto significa que la antigua servidora manifestó su voluntad en forma expresa y ejerció la acción administrativa que la lev pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- Además, lo hizo dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica

CUARTO.- Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal a quo. Para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que ha sido reiterado por esta Sala, en varias sentencias, entre otras

las resoluciones números

397-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396- 2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188- 05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22- 2008, de 31 de enero del 2008, dentro del juicio propuesto por Miño c. IESS. En los fallos citados, la Sala al analizar el inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, resalta que dicha norma establece que los ex empleados públicos "tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados... " Entonces, si la demanda, esto es, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad. por cuanto la acción administrativa -que ejerció la ex funcionaría- ya se había dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia por la errónea interpretación del inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la LOSCCA

SEXTO.- Además de lo dicho, esta Sala de la Corte Nacional no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos contenidos en varios artículos de la Constitución Política del Estado de 1998. vigente a la época de los reclamos, (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a "las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes " sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18), como se explícita más adelante.- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. En conformidad con el artículo 16 de esa Carta Política, "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución"'. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental de 1998, "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos." (Énfasis de la Sala). Consideradas tales normas constitucionales vigentes a la fecha del reclamo, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan "disponibilidades presupuestarias ", aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento táctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición.- Finalmente, es preciso señalar que respecto al reclamo del pago de reliquidación fundamentado en el primer inciso de la Disposición General Segunda de la LOSCCA que alega la actora en su demanda (fs. 7 vta.), la aplicación de esta norma es impertinente al caso sub iudice, pues, se refiere exclusivamente a las renuncias que los servidores públicos hubieren presentado a partir de la fecha en que se expidió el referido cuerpo jurídico (6 de octubre del 2003); es decir que, si la actora renunció en junio 1996, de ninguna manera podía beneficiarse de los pagos a los que se refiere esa disposición general.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a la recurrente, con sujeción al inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas.-Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.13 f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día miércoles dieciocho de febrero del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la señora Concha Esmeralda Maila Andrade, por sus derechos, en el casillero judicial No. 549 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Director Ejecutivo de la Dirección de Industrias del Ejército DIÑE, en el casillero judicial No 225 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. 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, 26 de febrero del 2009. f.). Secretaria General. INSTANCIA SUPREMA No. 24-09 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordoñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de febrero del 2009; las 14h45. VISTOS

(313-2006) El recurso de casación que consta de fojas 257 a 261 del proceso, interpuesto por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, respecto de la sentencia expedida el 14 de marzo del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el señor Marco Chiriboga Erazo contra la entidad recurrente; fallo que

"acepta en parte la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado; esto es, la Acción de Personal No. 694, sin fecha notificado el 25 de julio de 2003, y dispone al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, para que en el término de ocho días reintegre a Marco ¡Inicio Chiriboga Erazo, al cargo de Técnico Especialista Nivel 4 del IV Distrito de Aduanas de Quito. No se ordena el pago de las remuneraciones poíno ser servidor público de carrera. El accionante en el término de treinta días, consigne en la CAE el valor que recibió en concepto de indemnización". El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso se registra errónea interpretación de las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas. publicadas en el Registro Oficial número 73 de 2 de mayo del 2003; y, falta de aplicación de los artículos 143 y 272. inciso segundo, de la Constitución Política de 1998; y numeral 5 del artículo 18 del Código Civil. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- La entidad recurrente acusa la errónea interpretación de las Disposiciones Transitorias Primera y Tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas. La primera de ellas señala

"Facúltase expresamente al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que disponga y supervise la ejecución de la reestructuración técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre de 2003, que deberá incluir la organización que se requiera para una administración aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario para un eficiente cumplimiento de las funciones aduaneras con el perfil requerido para cada puesto.- El personal directivo, administrativo y de apoyo que no sea requerido para que continúe prestando sus servicios será indemnizado de conformidad con lo previsto en el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- La Corporación Aduanera Ecuatoriana efectuará las reformas presupuestarias y asignará los fondos necesarios para financiar el pago de las indemnizaciones".- La asignación de la competencia señalada en la disposición transitoria primera está referida a la "disposición" y "supervisión" de un proceso de reestructuración, condicionado a su ejecución técnica, en razón de las necesidades del servicio atribuido a la Entidad. De tal forma que no puede sostenerse que el acto administrativo impugnado, acción de personal No. 694, sin fecha, que consta a fojas 31 del proceso, pudo haber sido motivada, según las exigencias de la Constitución y la ley, con la simple enunciación de las referidas normas legales. En efecto, la referida disposición primera no autoriza ni puede autorizar al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ni mucho menos a la administración de tal Entidad, para adoptar resoluciones inmotivadas, por lo que únicamente se pudo prescindir de los servicios del actor, según el régimen invocado, con una justificación técnica derivada de la reestructuración orgánica y funcional de la entidad, que permita eliminar todo indicio de arbitrariedad en las decisiones institucionales; o, cuando menos, con la precisa determinación de las razones de hecho que llevaron a las autoridades de la CAE a decidir que Marco Vinicio Chiriboga Erazo, y no otro funcionario, debía ser separado de la institución. En este sentido, es correcta la apreciación del Tribunal a quo, cuando en el considerado tercero afirma que el acto administrativo impugnado carece de motivación, pues. "Claramente se desprende que no existe motivación del acto administrativo, aún más cuando la resolución del poder público que afecta a la persona como es en este caso, ni siquiera enuncia normas o principios jurídicos en que se haya fundado, como tampoco explica la pertinencia para su aplicación. Este procedimiento contraviene lo estatuido en el art. 24, numeral 13 de la Carta Magna concordante con lo establecido en el art. 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva".- No obstante, el Tribunal a quo incurrió en un error al Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.14 determinar el efecto que provoca la falta de motivación de la decisión administrativa, pues, confunde la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad de éste. Conforme ha señalado esta Sala, en numerosas ocasiones, entre otras en las resoluciones 260-2008, de 31 de julio del 2008, expedida en el juicio 373-06 propuesto por Jácome c. Consejo Provincial de Pichincha; 293-2008, de 08 de septiembre del 2008, expedida en el juicio 278-06 propuesto por Bohórquez c. CAE; 294-2008, de 8 de septiembre del 2008, expedida en el juicio 444-06 propuesto por Moran c. CAE; la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir cuando, de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz; en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes

cuando el acto es nulo, el considerar, en derecho, que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Por tanto, la falta de motivación de un acto administrativo genera su nulidad, de conformidad con el artículo 24, numeral 13, en relación con el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política del Estado de 1998; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el artículo 20 de su reglamento; y 94, último inciso, y 122, numeral 1, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Por las consideraciones expuestas, y en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, esta Sala casa la sentencia; por tanto, la pretensión del actor es admisible, en la medida en que el acto impugnado es nulo de pleno derecho, por falta de motivación. No a lugar al pago de daños y perjuicios que demanda, pues, no existe prueba actuada que los demuestre. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se acepta parcialmente la demanda y, en tal virtud, se declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado y, por tanto, su extinción por razones de legitimidad. Se ordena la inmediata restitución del actor en el cargo que venía desempeñando hasta la fecha en que se expidió la resolución administrativa que se declara extinguida. Se dispone, también, que la Corporación Aduanera Ecuatoriana pague al actor los haberes que dejó de percibir desde la fecha en que fue suprimido de su puesto, valores que serán liquidados pericialmente en la etapa de ejecución, descontando el monto que hubiese percibido el actor con ocasión de su ilegítima separación del cargo.- Sin costas.-Notiílquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles dieciocho de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor MARCO CHIRIBOGA en el casillero judicial No 4915, a los demandados por los derechos que representan a la C.A.E. en el casillero judicial No. 572 PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 24-09 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Marco Chiriboga Erazo contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Certifico. Quito, 20 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O. Secretaria Relatora.

No. 27-09 PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 20 de febrero del 2009; las 1 lh30. VISTOS

( 263-2006) La actora María del Carmen Chassi Pilataxi, por sus propios derechos, y el demandado doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, por los derechos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que el representa, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso de Quito, fallo que acepta parcialmente la demanda, declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y dispone que el IESS pague a la actora las diferencias salariales adeudadas desde la - igencia de la Resolución número 880 de 14 de mayo de 1996, hasta la fecha de cesación de sus funciones Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.15 Concedidos dichos recursos y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta 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 y tercera 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; errónea interpretación del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación de las normas contenidas en los incisos segundo y tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República, errónea interpretación del artículo primero de la Resolución número 880, expedida el 14 de mayo de 1996 por el Consejo Superior del IESS; falta de aplicación del artículo segundo de la misma Resolución 880, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales de triple reiteración establecidos en fallos de casación

19 de la Ley de Casación; y, 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República. Por su parte, la actora, señora María del Carmen Chassi Pilataxi, impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, los actos administrativos contenidos en los oficios números 200121-6257 de 23 de febrero del 2001, suscrito por el economista Patricio Llerena Torres. Director General del IESS (e) y oficio número 2000121- 5952 de fecha 9 de julio del 2001 suscrito por el economista Marco Andrade Vil lacres, Director de Recursos Humanos del IESS (e) y funda su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; acusa al fallo recurrido de incurrir en falta de aplicación de los numerales 1, 3, 4 y 12 del artículo 35, así como de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República; del artículo 6 del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el IESS y sus trabajadores y de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; y, aplicación indebida de la Resolución número 880 expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996

TERCERO.- Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, 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 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 N° 882, de 11 de • junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 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 mínimos y máximos 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 María del Carmen Chassi Pilataxi. Coordinadora Administrativa del Departamento Central "A" del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 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 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 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 tanto, violatorio de elementales principios constitucionales fundamentales. 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, 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 números 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 Único 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 ÍESS 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 de ese contrato colectivo establece que el Comité Central Único de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.16 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 del indicado 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 número 2000121-5952, de 9 de julio del 2001. suscrito por el economista Marco Andrade Villacrés, Director Regional de Recursos Humanos, que obra de fojas 4 a 8 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal a quo aplicó indebidamente los artículos mencionados

QUINTO.- En lo concerniente a la acusación contra el fallo, planteada por la recurrente María del Carmen Chassi Pilataxi. por el vicio de falta de aplicación de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, normas relativas a los medios 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 REPÚBLICA 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 María del Carmen Chassi Pilataxi. Notifiquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. Quito, el día de hoy viernes veinte de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actora MARÍA DEL CARMEN CHASSI PILATAXI. en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados, por los derechos que representan señores

DIRECTOR GENERAL DEL IESS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nos. 588 y 1200.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 27-09 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue María del Carmen Chassi Pilataxi contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Certifico Quito, a 20 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. INSTANCIA SUPREMA No. 28-09 PONENTE

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de febrero del 2009; las 08h00. VISTOS

(276/06)

El Ab. Ángel Demetrio Intriago Vélez, en su calidad de Directorio Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 23 de enero del 2006 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la cual declara con lugar la demanda presentada por José Gustavo Arequipa Pérez, e ilegal el acto administrativo impugnado, esto es, la resolución número 0000986470 de 25 de enero del 2005, suscrita por el doctor Marco Armas Muñoz, Director General del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual. El recurrente se funda en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se omitió resolver todos los puntos de la litis. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y para resolver lo pertinente considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación, de acuerdo con el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 1 y 9 de Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- El recurrente dice que la sentencia emitida por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo infringe el mandato del artículo 192 de la Constitución Política entonces vigente, que no se hace mención a las excepciones deducidas tanto Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.17 por la entidad demandada como por la Procuraduría General del Estado, infringiendo de esta manera los artículos 42 y 277 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, cabe recordar que es jurisprudencia reiterada de esta Sala que Los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción "ultra petita" cuando al resolver concede más de lo que se le pide; "extra perita'1 cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis, y "cura petita'\ por omisión de resolver todos los puntos de la litis. Cualquiera de estos extremos deben darse en la sentencia o auto para que se configure esta causal de casación. El recurrente invoca esta causal y el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente que prescribía

"La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella". Es necesario observar que los puntos sobre los que se traba la litis no están dados sólo por los hechos que han sido materia de las excepciones opuestas a la demanda, como erradamente pretende el recurrente, sino también, y podríamos decir que principalmente, por los hechos que sirven de fundamento a la demanda. Al no especificar con claridad qué asunto que no fuera materia del litigio fue resuelto en la sentencia impugnada, resulta impertinente aceptar la infracción de la sentencia por la causal aludida. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ab. Ángel Demetrio Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. - En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes veinte de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor señor José Gustavo Arequipa Pérez, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 961, y a los demandados, por los derechos que representan, Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1682 y 1200 respectivamente. Certifico. 0 Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos (2) fojas útiles que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 276-06 que sigue JOSÉ AREQUIPA PÉREZ en contra del INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL. Certifico Quito, 2 de marzo del 2009. f.) Secretaria Relatora. PROYECTO DE SENTENCIA No. 30-09 PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Quito. 20 de febrero del 2009; las 1 lh56. VISTOS

(412-2006) La señora Annes Cecilia Molina Sacoto, por sus propios derechos y por los que representa como procuradora común de los actores de la presente causa, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 1 de junio del 2006. por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. fallo que declara sin lugar la demanda planteada por los ex servidores del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA contra el Director Ejecutivo de dicha entidad. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1. del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Casación, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, únicamente por los vicios de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.-El recurso de casación es un recurso extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el cual el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad las normas de derecho infringidas, así como la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y. luego. establecer los fundamentos que le inducen a sostener que en la sentencia se han infringido las normas precisadas por dicho recurrente. Cabe resaltar que en el recurso debe existir la necesaria interconexión entre las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas, por lo que no basta enunciar que el fallo de instancia ha transgredido una o muchas disposiciones legales; y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, sino que, para que el recurso de casación prospere, es indispensable que se realice una exposición concreta de los fundamentos en que éste se apoya, y que, una por una, se vayan desarrollando las causales del artículo 3 de la Ley de Casación que se hayan invocado, correlacionándolas con las normas o los precedentes jurisprudenciales obligatorios que se hayan precisado y con los enunciados del tallo objeto del recurso Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.18 en los que el recurrente considere que se hayan infringido tales preceptos

CUARTO.- Guillermo Cáceres Vargas, José Mario Antón Loor y otros nombran como Procuradora Común a Annes Cecilia Molina Sacoto, y demandan al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario señalando que por más de diez años fueron servidores del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario. IERAC. en la provincia de Manabí; que se acogieron al proceso de reducción de personal que se realizó a partir del año 1993 y por ende a lo que dispone el segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. publicada en el Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003; que jamás fueron contestadas sus reclamaciones administrativas realizadas ante la institución demandada, motivo por el cual operó a favor de los litigantes el silencio administrativo positivo, razón por el que solicitan que se disponga la reliquidación de las indemnizaciones recibidas. por concepto de reducción de personal, en base a lo que dispone el Segundo Inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El 1 de junio del 2006. el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo declara sin lugar la demanda presentada por los actores, bajo la consideración que la demanda de la presente causa se presentó el 4 de diciembre del 2003. esto es, cuando el Tribunal Constitucional ya había emitido la Resolución número 040-2003-TC (3 de diciembre del 2003) en la que declara la inconstitucionalidad del inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. De dicha resolución, la procuradora común de los demandados. señora Annes Cecilia Molina Sacoto interpone recurso de casación basada en la disposición constante el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado

QUINTO.- En la especie, corresponde examinar si el derecho subjetivo que se alega y. especialmente, las indemnizaciones que se reclaman fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba "la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa... " (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184. suplemento). De lo expuesto se concluye lo siguiente

la presente acción se inicia el 4 de diciembre del 2003. conforme la razón actuarial que corre a fojas 383 de los autos, la cual se encuentra sustentada en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003 que dice

"Los empleados públicos que, habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado voluntariamente o por separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser liquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de J99S, según las disponibilidades presupuestarias existentes. Los ex empleados públicos podrán ejercer estas acciones en no más de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley. Cabe señalar que el día miércoles 3 de diciembre del 2003, esto es, un día antes de que los actores de la presente causa presenten su demanda, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, conforme consta en el Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003. Ante lo anotado, es preciso elucidar lo siguiente

Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.- En dicha disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos "tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados... ". Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación generó, per se una acción infundada carente de eficacia legal e ilegítima frente a un derecho inexistente, motivo por el cual, la reclamación contra el objeto de la acción no produce eficacia (Aberratio ictus.J

SEXTO.- En lo que respecta a la alegación que hace la casacionista acerca del silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha señalado reiteradamente (entre otras las resoluciones números 480- 2007, de 30 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 121-2006, propuesto por Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007. de 16 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 71-2005, propuesto por López Yánez c. Presidente de la República; 414-2007, de 2 de octubre del 2007. expedida en el juicio 19-2005, propuesto por Hermida Moreira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007. de 12 de enero del 2007, expedida en el juicio 145-2004, propuesto por Chávez Ponce c. Municipalidad de Santa Ana; 378-2006 de 30 de noviembre del 2006, expedida en el juicio 37-2004, propuesto por Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano

1) Efectos principales del silencio administrativo positivo en el Ecuador

De conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el efecto principal del silencio administrativo consiste en dar origen a un acto administrativo presunto y autónomo, con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. El acto administrativo presunto derivado de la omisión de la Administración Pública se ha de presumir legítimo y ejecutivo, como cualquier otro acto administrativo (expreso), salvo que se trate de un acto administrativo irregular, circunstancia en la que la presunción de legitimidad se desvanece por la existencia de vicios inconvalidables. Dicho de otro modo, aunque la regla general consiste en que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo es legítimo y ejecutivo, existen actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que por contener vicios inconvalidables, no pueden ser ejecutados, por ilegítimos.-La consecuencia de que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, se presuma legítimo y ejecutivo es que los actos administrativos ulteriores no pueden modificar o ser útiles para extinguir el acto Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.19 administrativo presunto, que es regular y del que se han generado derechos, si no han operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. La revocatoria del acto administrativo presunto, siguiendo el procedimiento y dentro de los términos previstos en la ley, sólo será posible si es que la ejecución del acto administrativo no ha sido ya solicitada.- Además, otro efecto, derivado de la naturaleza de todo acto administrativo legítimo, es su ejecutividad. de tal forma que el administrado podrá, desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del término que la autoridad tuvo para resolver la petición, acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo (ejecutar) el contenido del acto administrativo presunto a través de pretensiones de orden material. siguiendo para el efecto las reglas sobre la caducidad del derecho para demandar.- Finalmente, se generan, junto con el silencio administrativo, otros efectos colaterales de origen legal, sobre los que los tribunales distritales deben pronunciarse, pese a que no exista petición alguna al respecto, esto es, sobre las sanciones de orden administrativo que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prevé en el caso de infracciones al derecho de petición. Estas sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad que individualmente se atribuya, a través de los medios de control y los procesos judiciales correspondientes, a los funcionarios públicos, por los eventuales perjuicios económicos que se ocasionaren al Estado, por falta de diligencia de aquéllos en el ejercicio de sus funciones.- 2) Requisitos materiales del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo

Se ha señalado que para la intervención de los tribunales distritales dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos. derivados del silencio administrativo con efectos positivos, se ha de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto, que se derive del silencio administrativo, debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, entendemos por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquellos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido y a manera de ejemplo, no son regulares, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que se entenderían expedidos por autoridad incompetente o aquéllos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. El sentido de la revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativos en razón de su legitimidad. En efecto, sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares). expreso o 'presunto, aún cuando de éste se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues, es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración pueda trasformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular del que se desprenden derechos, explícito o presunto, aún cuando se pueda sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y. para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca lo tuvo. Ahora bien, para que un acto administrativo, explícito o presunto, sea irregular, el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de' ser manifiesto, evidente, pues no puede exigírsele a los tribunales distritales que sustituyan en el ejercicio de sus competencias a la administración o remedien su torpeza. Tampoco es posible que los tribunales distritales, a cuenta de verificar la validez del acto administrativo cuya ejecución se busca, modifiquen la naturaleza del proceso instaurado, convirtiéndolo en uno de conocimiento, cuando la materia es simplemente la ejecución del contenido del acto administrativo presunto. Por ello, en lo que corresponde a la revisión de los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, lo que les correspondería a los tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico (no las razones tácticas que debieron ser revisadas en sede administrativa) que constan en la petición del administrado, de la que se argumenta se ha desprendido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca. Esto se justifica por el hecho de que el contenido del acto administrativo presunto no es otra cosa que el contenido de la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, de la que se destacan sus fundamentos jurídicos y fácticos. De los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para pedir lo que efectivamente se pide.- 3) Requisitos formales para la procedencia de la ejecución de un acto administrativo presunto regular

En lo que dice relación con los requisitos formales para la intervención de los tribunales distritales en la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, ya desde el 18 de agosto del 2000, fecha de publicación, en el Suplemento del Registro Oficial número 144, del Decreto Ley 2000-1, el instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada) para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos, consistió en el certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término. Como, evidentemente, era poco probable que la autoridad emitiera el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba, para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, ante un muy posible caso de que este certificado no fuere emitido dentro del término para atender estas peticiones (15 días) o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este mismo requerimiento por vía judicial. De tal forma que quisn quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.20 Administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según fuere el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar, en el proceso, que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la Administración. Se debe hacer notar que es usual que la Administración, en lugar de señalar una fecha en la que venció el término para resolver las peticiones de los administrados, efectúe alegaciones de variada índole; este hecho es irrelevante a efectos de la constatación del requisito formal, que tiene sentido si se considera que es el medio idóneo para determinar con nitidez la petición respecto de la cual se sostiene, en el proceso, que se ha generado los efectos del silencio administrativo.- 4) Competencia, trámite, caducidad del derecho a demandar.- En lo que respecta a la competencia de los tribunales distritales para conocer de las acciones dirigidas a conseguir la ejecución de los actos administrativos presuntos regulares, derivados del silencio de la Administración Pública, aquélla se desprende de los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización. En efecto, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en la redacción constante en el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483 de 28 de diciembre del 2001. señala

"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". La interpretación de esta norma no ofrece mayor dificultad. En efecto, en razón de la materia, los procesos de ejecución, esto es, los dirigidos a conseguir la realización material de los actos administrativos presuntos regulares se ubican en el conjunto de los ''actos... producidos por entidades públicas" previstos en la norma.-En lo que respecta al sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, las acciones de ejecución de actos administrativos presuntos se dirigen contra una institución pública de aquéllas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, por lo que la aplicación de la norma no ofrece ninguna controversia.- En lo que respecta a la competencia en razón del territorio, el artículo 38 ibídem señala que es competente el Tribunal distrital del domicilio del actor. De manera general, la aplicación de esta norma no tiene por qué suponer dificultades, salvo cuando se trata de una demanda en la que intervienen varios actores, con domicilios distintos. En este caso, el problema, con base en los principios de economía procesal y de concentración, previstos en los artículos 193 y 194 de la Constitución Política, se soluciona con la determinación del domicilio de quien comparece en representación de los actores. No sería lícito, por tanto, entender que la norma limita la posibilidad de que actúen, por idéntica causa, con idéntico objeto, sujetos diversos, con domicilios distintos. De tal forma que la competencia del Tribunal distrital se ha de determinar en función del domicilio del procurador común, en caso de un litis consorcio activo, del procurador judicial o, en general, de quien comparece en representación de los derechos de todos los demandantes, debidamente legitimado. Este criterio es aplicable no sólo en tratándose de acciones de ejecución, en las que se puede considerar equivocadamente, y en aplicación del régimen previsto en el Código de Procedimiento Civil, cierta concurrencia en razón del lugar en que deben ejecutarse los actos administrativos presuntos o cualquier otra, sino en todos los casos en que se requiera aplicar el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, norma que define la competencia atendiendo el territorio.- En lo que respecta al trámite, el mismo artículo 38 ibídem señala que el trámite que debe darse a cualquier demanda dirigida contra las instituciones públicas, por actos producidos por ellas, es el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que. aún cuando se trate de una acción de ejecución, el trámite es el mismo aplicable a los recursos subjetivo y objetivo. previstos en la referida Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, finalmente, el asunto de la caducidad del derecho a demandar, esto es, la extinción del derecho de acción en razón del transcurso del tiempo, esta Sala ha señalado que la fecha de inicio a efectos del cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. La única excepción a la regla consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si éste es meramente declarativo, en cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la 'impugnación" de estos actos o hechos sería, en estricto sentido, la materia de la litis. Finalmente, los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos.- 5) El rol de los sujetos procesales en un proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos

Se ha señalado, adicionalmente, que, perfilados los requisitos sustanciales y formales para que el silencio administrativo surta los efectos señalados en la ley y aquellos colaterales, es conveniente abundar sobre el papel de los sujetos principales en el proceso de ejecución del contenido del acto administrativo presunto. En primer lugar, el actor deberá justificar, en el proceso, una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado, y el haber efectuado las diligencias en sede administrativa y judicial para obtener el certificado en el que conste el vencimiento del plazo. Las pretensiones del actor, en su demanda, deben ser de orden Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.21 material y vinculadas indefectiblemente con el contenido del acto administrativo presunto que se espera ejecutar. El demandado, dentro del proceso de ejecución, podrá proponer como defensas y excepciones aquéllas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquéllas relacionadas con las actuaciones de la Administración con las que ya se ha satisfecho las pretensiones del actor. En este aspecto, es fundamental aclarar que el ejercicio del derecho de contradicción del demandado tiene que estar vinculado con la naturaleza del proceso, que es de ejecución, por lo que no tendría sentido plantear como defensas o excepciones los temas que tuvieron que ser dilucidados a través de un acto administrativo explícito que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado a través de la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y de la contestación a la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es absolutamente impertinente y debe ser rechazada en cuanto se la solicite, con el objeto de no desnaturalizar el proceso de ejecución.-Finalmente, el juzgador está en la obligación de

verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales descritos precedentemente, como si se tratase de la calificación de un título y una obligación ejecutiva (que no lo son) en un juicio ejecutivo, analizar las defensas y excepciones propuestas por el demandado en relación con el proceso y con la sustancia del proceso de ejecución

y, finalmente, ha de arribar a su resolución admitiendo las pretensiones de actuación material del actor o rechazándolas si las encuentra insustentadas en el acto administrativo presunto o si encuentra que alguna de las defensas o excepciones del demandado están fundadas en derecho y en los hechos, situaciones que no se han configurado en la reclamación que motivó la presente causa. En el caso, pese a la claridad de la pretensión del actor consignada en su demanda, no se aprecia, en el proceso, el cumplimiento de los requisitos formales señalados, lo que hace innecesaria cualquier otra consideración en relación con los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, para que pueda ser considerado regular y, por tanto, ejecutable, según lo solicitado en el libelo inicial. Por las consideraciones que anteceden, y sin que sea necesario el análisis de otros aspectos ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación intentado por la señora Annes Cecilia Molina Sacoto. por sus propios derechos y por los que representa como procuradora común de los actores. Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez de la Corte Nacional. P.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. Quito, el día de hoy viernes veinte de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, a los actores, señora Annes Cecilia Molina Sacoto, por sus propios derechos, y en su calidad de procuradora común de los actores en el casillero judicial No. 3003; y al demandado, por los derechos que representan, señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, en el casillero judicial No. 1200 No se procede a notificar al demandado Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA , por cuanto de autos no consta que haya señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las siete (7) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.-Certifico Quito, 2 de marzo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. COPIA CERTIFICADA No. 33-09 PONENTE

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de febrero del 2009; las lOhOO. VISTOS (212/06)

El ingeniero Fernando Cristóbal Yerovi Briones, por sus propios derechos, interpone recurso de casación contra el auto definitivo dictado el 25 de enero del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por el prenombrado actor, en contra del Ministro de Salud Pública y Procurador General del Estado; auto en el cual se ordena el archivo de la causa. El ingeniero Fernando Yerovi Briones fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por

a) Falta de aplicación de los artículos 24 numeral 17, y 192 de la Constitución Política del Estado, 2 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, derogada, en concordancia con la disposición final décima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 365 del Código de Procedimiento Civil, Acuerdo Ministerial número 01321 emitido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador con fecha 14 de mayo de 1999; y, b) errónea interpretación del artículo 32 del Reglamento de la Junta de Reclamaciones. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral primero del Art. 184 de la Constitución de la República en vigor

SEGUNDO.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de recursos, por lo que se declara su validez procesal

Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.22 TERCERO.- La causa ingresa a la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, por el envío dispuesto por la Junta de Reclamaciones en auto de 10 de febrero del 2004, que se sustenta en la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), esta dice

"Los procesos judiciales pendientes y los trámites administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta su conclusión, con las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa anterior, y pasarán a ser conocidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda"

CUARTO.- El ingeniero Fernando Cristóbal Yerovi Briones presenta un reclamo administrativo ante la Junta de Reclamaciones solicitando su reintegro al "puesto en la Planta Central del Ministerio de Salud Pública y en la Unidad de Gestión de Medicamentos, en el puesto de Profesional 3 ". Ahora bien, la antigua Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en sus artículos 70 literal a) y 108 literal b) preveían que los servidores públicos de carrera en los casos de destitución o suspensión de funciones podían acudir ante la Junta de Reclamaciones a fin de que se deje sin efecto tal sanción. La decisión de dicho órgano podía ser objeto de recurso de apelación para ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo correspondiente, según la letra c) del Art. 10 la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el caso, la Junta de Reclamaciones el 17 de julio del 2003 se inhibe de conocer la reclamación planteada por falta de competencia, providencia de la cual el actor interpone recurso de apelación para ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el cual es denegado por la Junta, mediante auto de 27 de octubre del 2003 por tratarse de un reclamo administrativo inapelable cuya decisión causa ejecutoria.

QUINTO.- A fojas 13 de los autos aparece una certificación de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional en el sentido de que el actor no consta registrado como Servidor Público de Carrera, requisito sine qua non para presentar una demanda ante la Junta de Reclamaciones, si no justificaba tal calidad podía recurrir directamente al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Ahora bien, la Sala Contencioso Administrativo se ha pronunciado en el sentido de que

"La condición de servidor público de carrera, como dice expresamente la Ley, se acredita con el certificado conferido por la Dirección Nacional de Personal; y para obtenerlo el servidor público debe previamente ingresar a la carrera administrativa, cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y por el artículo 110 de su Reglamento, según el cual, en primer lugar, se exige el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ingreso al servicio civil; y, luego, ser escogido entre la nómina de elegibles, haber cumplido su período de prueba, haber obtenido muy buena calificación y por último, 'ocupar un puesto incorporado mediante Decreto Ejecutivo al Sistema de Carrera Administrativa'. (Expediente No. 108-99, publicado en el Registro Oficial No. 237 de 20 de julio de 1999). En el caso, resulta evidente que el actor no ostentaba la calidad de servidor público de carrera, motivo por el cual la Junta de Reclamaciones carecía de competencia para conocer su reclamación

SEXTO.- Afirma el recurrente que en el auto impugnado se ha violentado la garantía del debido proceso prevista en el Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República entonces vigente que dice

"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". En tanto que el Art. 192 de la Carta Política entonces vigente prescribía; "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 no se puede afirmar que se ha violado el acceso a la justicia y el principio de inmediación procesal porque al carecer de competencia la Junta de Reclamaciones para conocer la demanda presentada por el actor, mal podía la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo a pretexto de respetar el debido proceso convalidar de oficio una pretensión que se encaminó de forma incorrecta, sobre todo cuando los artículos 32 y 33 del Reglamento de la Junta de Reclamaciones prescribían que las decisiones de tal organismo expedidas en los reclamos administrativos no son susceptibles de recurso de apelación y causan ejecutoria. Por lo que no resulta procedente aceptar las alegaciones de falta de aplicación de los artículos 24 numeral 17 y 192 de la Constitución Política del Estado, ni la de errónea interpretación del que se refiere a la infracción del Art. 365 del Código de Procedimiento Civil, no se encuentra que los jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito hayan omitido solemnidad sustancial alguna al haberse inhibido de conocer y resolver la presente controversia, por lo que tampoco se acepta el cargo respecto a aquella alegación. Al no encontrar fundamento para aceptar el recurso de casación interpuesto, esta Sala no puede considerar el fondo de la controversia y por tanto estudiar la legalidad del Acuerdo Ministerial número 01321 emitido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador con fecha 14 de mayo de 1999, también acusado en el recurso. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Fernando Cristóbal Yerovi Briones. Sin costas notitlquese devuélvase y publíquese. f) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy viernes veinte de febrero del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, señor ingeniero Fernando Yerovi Briones, por sus derechos, en el casillero No. 1050 y a los demandados por los derechos que representan Ministro de Salud Pública, en el casillero judicial 1213, y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.- Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.23 RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia que en tres fojas útiles que antecede son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 212-2006, seguido por el ingeniero Fernando Yerovi Briones, por sus propios derechos, en contra de los señores Ministro de Salud Pública y Procurador General del Estado. Quito, 5 de marzo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 34-09 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de febrero del 2009; las 1 IhOO. VISTOS

(153/2006)

El licenciado Ricardo Rivera Fierro, Presidente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de octubre del 2005, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, dentro del juicio propuesto por el economista Carlos Gil Espinosa Vallejo, resolución en la cual se "acepta la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado constante de la acción de personal No. 196- DNRS-DRH, expedida el 9 de abril del 2003 y en consecuencia dispone que el Director Nacional de Rehabilitación Social, en el término de 10 días, reintegre al economista Carlos Gil Espinosa Vallejo, al puesto de Profesional 5, grado 12 -Gestión Financiera- y se le pague todas las remuneraciones y demás beneficios económicos dejados de percibir desde su remoción hasta su efectiva reincorporación". El recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida se registra errónea interpretación de los artículos

24, numerales 13, 120, 124 y 272, inciso segundo de la Constitución Política de 1998; 90 de la Ley de la Servicio Civil y Carrera Administrativa

355, numerales 3 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Resolución del Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial 901 de 25 de marzo de 1992. La Sala con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia

SEGUNDO.-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. Es un americanismo que en el Derecho procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar. Trátase, pues, no sólo de la aptitud para ser sujeto de derecho, sino también para defenderse enjuicio. La importancia procesal que de tal concepto se deriva es que la falta de esa personalidad o personería permite a la contraparte alegar ese defecto por vía de excepción. " (Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Argentina, 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 ajuicio, 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. Un defecto de la capacidad para presentarse a juicio es la ilegitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum que se produce, de conformidad con el criterio expuesto en la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la Resolución 235-2001, publicada en el Registro Oficial 379, de 30 de julio del 2001, cuando comparece ajuicio

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; 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer ajuicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios)

TERCERO.- En la especie, el actor, economista Carlos Espinosa Vallejo ha propuesto la demanda en contra de quien, en ese entonces, ejercía el cargo de Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades, en su calidad de Presidente del H. Consejo Nacional de Rehabilitación Social, entidad del sector público cuyo objetivo es la determinación de la política penitenciaria, que "funcionará adscrito al Ministerio de Gobierno, y estará representado por su Presidente" (artículo 3 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente en la fecha que se impugnó el acto administrativo), por lo tanto, carente de personalidad jurídica propia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que dice

"La Administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única". Tal como consta en el proceso, el Presidente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social ha intervenido por sí solo, en representación de una entidad que no goza de personalidad jurídica, y si bien esta autoridad es su máximo personero, no tiene entre sus atribuciones la representación judicial de ella.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el actor podía proponer la demanda, también, contra "el órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recurso"; no obstante, debía iniciar el proceso en circunstancias que cumpla con los presupuestos procesales de la acción, indispensables para que se constituya una relación procesal válida y pueda dictarse sentencia, es decir, dirigir la demanda contra el organismo que tenga personería jurídica, esto es. capacidad Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.24 procesal que le permita ejercer la representación legal y defensa del acto administrativo impugnado, en este caso, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, dependencia en la que el actor se desempeñaba como Director Financiero 1, la que según lo previsto en el artículo 6 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social cuenta "con personería jurídica y capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones... constituyendo la unidad ejecutiva superior de la política penitenciaria". Dicha entidad está representada en juicio por su Director Nacional, quien cuenta con legitimación procesal para ser parte en juicio

CUARTO.- De lo expuesto, se concluye que, si la demanda se ha propuesto contra un funcionario en calidad de representante de una entidad sin personalidad jurídica, y comparece por sí solo sin tener capacidad legal de hacerlo, se ha producido la omisión de una solemnidad sustancial

la legitimidad de personería que es un presupuesto procesal, que por ser tal, obliga al Juez a declarar la nulidad de oficio o a petición de parte, pues, su ausencia impide que se conforme una relación jurídica procesal válida. Esta situación jurídica debió ser advertida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que erróneamente no consideró esta omisión de solemnidad o procedimiento que afecta a la causa.- En virtud de lo expuesto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, de oficio, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, con fundamento en el artículo 349 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, por haberse configurado la ¡legitimidad de personería, circunstancia que infringe una solemnidad sustancial común a todos los juicios, conforme lo dispone el número 3 del artículo 346 del Código Procesal. Notifíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles veinticinco de febrero del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, economista Carlos Espinoza Vallejo, en el casillero judicial No. 1474; a los demandados por los derechos que representan señores

Ministro de Gobierno y Policía en el casillero judicial No. 1051; al Ministro Fiscal General del Estado como Presidente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, en el casillero judicial No. 1111; y, no se notifica al Procurador General del Estado, por no señalar casillero judicial para efecto. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.-Certifico. Quito. 3 de marzo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 37-2009 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 2 de marzo del 2009; las 09h00. VISTOS

(405-2006) El recurso de casación que consta de fojas 141 a 146 del proceso, interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, respecto de la sentencia expedida el 7 de junio del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. dentro del juicio que sigue la señora Teofista Genith Rivera Saldarreaga contra la entidad recurrente; fallo que

"...declara la nulidad de la resolución impugnada, contenida en acción de personal s/n del 29 de agosto del 2003; ordenándose la restitución a sus funciones de Especialista en Administración Aduanera 2, en el término de cinco días, y al pago de sus remuneraciones pendientes de cancelación en el lapso no menor de treinta días". El recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del presente recurso existe omisión de resolver todos los puntos de la litis. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.-E1 numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. La incongruencia es un error in procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en "la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del jallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama". (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalrnente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas

a) cuando se decide 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). A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que, aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o fácticas {causa petendi) distintas a aquellas planteadas por las mismas partes en el proceso

CUARTO.- La actora en su demanda (fs. 57 y 58) definió su pretensión del siguiente modo

"Mediante la acción de personal... me notifica con la cesación de mis funciones, sin expediente previo, sin Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.25 derecho a la defensa, sin notificación preliminar y sobre todo violando la disposición constitucional que consta en el numeral 13 del art. 24, en el sentido que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas... " . Por lo que, solicita el reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir. Las excepciones que el recurrente considera que no han sido resueltas en la sentencia materia del recurso, se resumen en

1) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) incompetencia de este Tribunal de los Contencioso Administrativo para conocer y resolver esta causa, falta de competencia, falta de personería jurídica y por caducidad de presentar su reclamación; 3) falta de derecho de la demandante para proponer la acción; 4) la improcedencia de la demanda porque el acto administrativo se sustenta en el Decreto Ejecutivo No. 44 de 22 de enero del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 11 de 30 de los mismos mes y año. El autor colombiano Hernando Devis Echandía sostiene que "cuando el demandado o el imputado se contentan con negar los elementos de derecho o de hecho de la demanda o de la imputación o con afirmar su inexistencia, ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa ". Por el contrario cuando el demandado afirma "la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda o circunstancias o modalidades diferentes de los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en estos casos se dice que propone o formula excepciones". (Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. T. I. Decimocuarta edición, Bogotá, 1996. p. 237). Por otro lado, la excepción de improcedencia de la demanda porque el acto administrativo se sustenta en el Decreto Ejecutivo No. 44 de 22 de enero del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 11 de 30 de los mismos mes y año, no tiene sustento en el presente caso, pues, según consta del proceso, el referido cuerpo legal no fue invocado para fundamentar el acto administrativo impugnado. Por lo tanto, la infracción que la entidad recurrente acusa al fallo recurrido de "omisión de resolver en ella todos los puntos de la controversia", no tiene sustento, pues, las excepciones alegadas no desestiman la pretensión de la actora, pues, su proposición no es expresa, para que en la fase procesal correspondiente hayan sido consideradas como tales, estas fueron propuestas en términos genéricos, sin concreción al juicio

QUINTO.- En el caso sub iudice, el Tribunal a quo aceptó la demanda y resolvió en el considerando sexto, que la resolución del Directorio de la CAE fue "...adoptada sin la existencia de previo expediente SUMARIO administrativo, en flagrante violación a las garantías del debido proceso consagrados en los numerales 1, 3, 7, 10, 12 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador ".- Exclusivamente para fines de una compresión jurídica adecuada, la Sala en el análisis de la legalidad de actos administrativos semejantes al que se impugna en la presente causa, ha estudiado las normas jurídicas que fueron fundamento de la decisión administrativa del Gerente General de la CAE, esto es. las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas. Al respecto ha considerado que, la asignación de la competencia señalada en la disposición transitoria primera está referida a la "disposición" y ^supervisión" de un proceso de reestructuración, condicionado a su ejecución técnica, en razón de las necesidades del servicio atribuido a la entidad. De tal forma que no puede sostenerse que el acto administrativo materia del proceso pudo haber sido motivado, según las exigencias de la Constitución y la ley, con la simple enunciación de las referidas normas legales. En efecto, la referida disposición primera no autoriza ni puede autorizar al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ni mucho menos a la administración de tal entidad, para adoptar resoluciones inmotivadas, por lo que únicamente se pudo prescindir de los servicios de la actora, según el régimen invocado, con una justificación técnica derivada de la reestructuración orgánica y funcional de la entidad, que permita eliminar todo indicio de arbitrariedad en las decisiones institucionales; o, cuanto menos, con la precisa determinación de las razones de hecho que llevaron a las autoridades de la CAE a decidir que Teofista Genith Rivera Saldarreaga, y no otro funcionario, debía ser separado de la institución. (Revisar entre otras las Resoluciones 260-2008, de 31 de julio del 2008, expedida en el juicio 373-06 propuesto por Jácome c. Consejo Provincial de Pichincha; 293-2008, de 08 de septiembre del 2008, expedida en el juicio 278-06 propuesto por Bohórquez c. CAE; 294-2008, de 08 de septiembre del 2008, expedida en el juicio 444-06 propuesto por Moran c. CAE.). En este sentido, es correcta la apreciación del Tribunal a quo, cuando afirma que el acto administrativo impugnado carece de motivación.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. i Certifico. f.) Secretaria Relatora. Razón

En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes dos de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a TEOFISTA RIVERA SALDARREAGA en el casillero judicial No 1069, a la CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA en los casilleros judiciales Nos. 1346 y 2268 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 405-06 que sigue TEOFISTA RIVERA SALDARREAGA en contra de la C.A.E.- Certifico.- Quito 11 de marzo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.26 INSTANCIA SUPREMA COPIA CERTIFICADA No. 38-09 PONENTE

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 2 de marzo del 2009; las 1 lh30. VISTOS

(282-2006)

El recurso de casación que consta a fojas 1017 a 1021 del proceso, interpuesto por el señor Jaime Miseno Casanova, en ejercicio del poder conferido por el Gerente General de la Corporación Financiera Nacional ("CFN"), respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. de 8 de febrero del 2006, dentro del proceso signado con el número 595-04-3. propuesto por los abogados José Nebot Saadi y Patricia Solano Hidalgo en contra de la CFN; sentencia que "acoge parcialmente la demanda y dispone que la Corporación Financiera Nacional bajo la directa responsabilidad de su Gerente General y representante legal pague a los actores en esta causa abogados José Enrique Nebot Saadi y Patricia Solano Hidalgo la cantidad de ochenta y seis mil setecientos cuarenta 77/100 dólares de los Estados Unidos de América... ".- La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y afirma que en el fallo materia de la casación se registra falta de aplicación de los artículos

143. inciso final, 272. inciso segundo, de la Constitución de la República de 1996, vigente para esa época

157 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. disposición concordante con el inciso segundo del artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador

1.943, inciso primero, del Código Civil; y, 6, literal c). de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. -Amparado en la misma causal primera, el recurrente manifiesta que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil incurrió en errónea interpretación de los artículos 2421 del Código Civil y 128 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- A fojas 7 del expediente de la entonces Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala. ésta, para resolver, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el Art. 184, número 1 de la Constitución vigente; Arts. 1 y 8 de la Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- La entidad recurrente manifiesta, haciendo referencia al considerando sexto de la sentencia materia de este recurso, que

"Como se observa en la sentencia se ha dejado de aplicar la norma de derecho que prescribe el artículo 1943, inc. Io del Código Civil en cuanto que cualquiera de las dos partes podrá dar fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado, en orden a que los propios demandantes fundamentaron su acción en las normas del mandato contenidas en los Arts. 2047, 2048y 2049 del Código Civil, y que constan en la relación de la sentencia impugnada; y en su lugar se ha aplicado indebidamente las normas de interpretación de los contratos.- Existe también falta de aplicación de la norma de derecho de que trata el Art. 1561 del Código Civil en cuanto consagra que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes... ".-En efecto, el Tribunal a quo, en el considerando sexto de la sentencia materia del recurso, usando el expediente de la interpretación de los contratos por la intención de las partes, afirma que el contrato de servicios suscrito con los actores sólo podía terminar con la recaudación de las sumas adeudadas por ALFAMARK S.A.. y no. como en el caso. con la decisión del Juez de Coactivas de separar a los actores del procedimiento coactivo.- El Tribunal a quo. con este criterio, ha ordenado el pago del 2% de los valores a ser recaudados en el procedimiento coactivo, esto es, US$. 86.740,77. Debe notarse que, conforme consta a fojas 79 del proceso, los actores demandaron el pago de la factura emitida por honorarios profesionales por el valer de la condena dispuesta por el Tribunal a quo. No estaba en juicio, por tanto, la responsabilidad en que habría incurrido por la CFN en la separación de los actores del procedimiento coactivo, sino la procedencia del cobro de una factura por honorarios profesionales derivados de la ejecución del contrato de servicios profesionales que consta a fojas 1 a 5 del proceso.- Ahora bien, al revisar el contrato se encuentra que los honorarios pactados en créditos superiores a US$. 800.001,00 corresponde al 2% del capital vencido (cláusula quinta); en tanto que, el monto del honorario debía ser pagado según el avance del trabajo realizado en los términos previstos en la cláusula sexta. Entonces el plazo del contrato (según consta en la cláusula séptima) estaba determinado por cualquiera de las siguientes circunstancias

a) La finalización del proceso coactivo; o bien, b) El reemplazo del abogado-director, circunstancia respecto de la que los actores dieron su consentimiento y renunciaron a toda acción. Finalmente, la cláusula décimo primera, numeral cuarto, expresamente prevé como forma de terminación del contrato, la decisión unilateral de la entidad.- Lo que interesa relevar es que el Tribunal a quo, bajo el pretexto de consultar la intención de las partes, vulneró el artículo 1564 del Código Civil, que determina que los contratos son ley para las partes., de tal forma que su decisión de ordenar el pago de una factura que no se ajusta a los términos contractuales, permite acoger la acusación vertida por la entidad recurrente y. de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar la sentencia que corresponde

CUARTO.- El fondo de la controversia está referido a los honorarios profesionales a los que tienen derecho los actores por su intervención en el procedimiento coactivo iniciado en contra de la compañía ALFAMARK S.A., en circunstancias en que fueron reemplazados en su encargo cuando estaba pendiente el remate de los bienes inmuebles embargados en el proceso, en su segundo señalamiento.- Según lo previsto en las cláusulas quinta y sexta del contrato de servicios profesionales, se limita al 20% del honorario pactado, esto es, el 2% del capital vencido, en razón de que las actuaciones de los actores con derecho a honorario prosperaron hasta la inscripción del embargo correspondiente.- Se debe aclarar que cualquier otra alegación sobre la legitimidad de la separación de los actores del proceso coactivo o los perjuicios que por tal separación se hubieren producido no corresponden a un proceso de cobro de honorarios profesionales.- Por las Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.27 consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda, y se ordena que la Corporación Financiera Nacional pague a los actores la factura por honorarios profesionales cuya cancelación se reclama, exclusivamente en el monto que representa el 20% de los honorarios pactados según las cláusulas quinta y sexta del contrato de servicios profesionales, esto es, el 2% del capital vencido, materia de la coactiva seguida en contra de la compañía ALFAMARK S.A. De este valor se descontarán las sumas anticipadas a los actores con cargo a este contrato de servicios profesionales, y se agregará el interés legal, desde la fecha en que se inscribió el embargo de los bienes, con ocasión del procedimiento coactivo, en el registro mercantil. Liquídense los valores en la etapa de ejecución, como se ha ordenado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de lunes dos de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a los actores José Nebot Saadi y Patricia Solano, en el casillero judicial 3938, y al demandado, por los derechos que representa señor Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, en el casillero judicial 5660. No notifico al Procurador General del Estado, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto en el presente recurso. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 30 de marzo del 2009; las llh57. VISTOS

(282/06) Los abogado José Enrique Nebot Saadi y Patricia Solano Hidalgo, dentro de término legal, solicitan a la Sala que aclare y amplíe la sentencia expedida el 2 de marzo del 2009, dentro del juicio contencioso administrativo que siguen los recurrentes en contra del Gerente General de la Corporación Financiera Nacional. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera

PRIMERO.- El Art. 289 del Código de Procedimiento Civil dice

"Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse o reformarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281", SEGUNDO.- aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede entonces, cuando estuviese redactado en términos inintangibles, de comprensión dudosa.

TERCERO.- Los recurrentes afirman que la sentencia es oscura por cuanto si bien se hace mención a los porcentajes establecidos en el Contrato de Servicios Profesionales "no se establece con claridad la cantidad que efectivamente debe cancelar por parte de la demandada pese a los rubros y cantidades claramente especificadas a lo largo del proceso" Ahora bien, las parte resolutiva de la sentencia establece con claridad el porcentaje a pagarse a los actores, más no le compete a este Tribunal de Casación establecer montos, ya que aquello deberá determinarse pericialmente en la fase de ejecución de la sentencia en el Tribunal de Instancia, por lo que no procede la aclaración solicitada. En cuanto a la ampliación, esta procede únicamente en el caso de que no se haya resuelto uno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir acerca de costas, presupuesto que tampoco ha ocurrido en el caso. Por las consideraciones anotadas se rechazan las solicitudes de aclaración y ampliación formuladas por los abogados José Nebot Saadi y Patricia Solano Hidalgo. En cuanto a la solicitud de aclaración presentada por la Dra. Elisa Sánchez, a nombre del Procurador Judicial del Ing. Michel Doumet Chedraui, Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, no se la considera por extemporánea. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de lunes treinta de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a los actores abogados José Nebot Saadi y Patricia Solano, en el casillero judicial 3938, y los demandados, por los derechos que representa señor Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, en el casillero judicial 5660. No notifico al Procurador General del Estado, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto en el presente recurso. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia y auto de ampliación y aclaración que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a su originales, que constan en el juicio contencioso 282-2006, seguido por el abogado administrativo seguido por el abogado José Nebot Saadi, en contra de los señores Gerente General de la Corporación Financiera Nacional y Procurador General del Estado, Quito, 6 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 39-09 PONENTE

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 2 de marzo del 2009; las 11 hOO. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.28 VISTOS

(205-2006) La actora de la causa señora Rosa Margarita Gutiérrez Pazmiño y el demandado Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 12 de abril del 2006, que acepta parcialmente la demanda y dispone que se pague a la actora "... los beneficios económicos previstos en las leyes y en la contratación colectiva vigentes a la fecha en que concluyeron sus labores; consecuentemente, la recurrente no tiene derecho a los beneficios creados con posterioridad a la fecha del segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo suscrito el 25 de agosto de 1994. En caso de que el IESS a más de las indemnizaciones por supresión del puesto hubiese cancelado valores por derechos que regían antes de la separación de la reclamante, se harán los correspondientes descuentos mediante liquidación pericial".- Por cumplido el trámite previsto en la Ley de Casación, la causa se encuentra en estado de resolver, a cuyo efecto se hacen las siguientes consideraciones

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir estos recursos en virtud de lo que disponen el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 1 y 8 de la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional

y, en el trámite se han observado todas las solemnidades que corresponden a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- La actora de la causa en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que el fallo impugnado registra falta de aplicación de los numerales

1. 2, 3, 4 y 12 del artículo 35, así como de los artículos 272. 273 y de la Disposición ' Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador que regía a la fecha de interposición del recurso; del artículo 6 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente en el IESS a la fecha de la supresión de su cargo; de la Resolución 880, expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996; y, de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, que han incidido en la aplicación de los preceptos jurídicos que se consideran para la valoración de las pruebas.- Por su parte, el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, pues estima que la sentencia registra

con respecto a 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 Segundo Contrato Colectivo a Nivel Nacional, de 24 de agosto de 1994 y errónea interpretación de la Resolución 880; con respecto a la causal tercera

falta de aplicación de los artículos 117, 118 y 169 del Código de Procedimiento Civil (actuales artículos 113. 114 y 165 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), 18 del Primer Contrato Colectivo de Trabajo Único a Nivel Nacional suscrito entre el instituto demandado y el Sindicato Nacional Único de Obreros del IESS, de 24 de agosto de 1994, 35 número 9, incisos 2 y 3 de la Constitución Política de la República, vigente a la época de interposición del recurso, resoluciones 019 y 089, dictadas por la Comisión Interventora del IESS el 19 de febrero de 1999 y el 1 de septiembre del 2000. respectivamente. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa

y, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil; con respecto a la causal quinta. "...en cuanto se refiere a la parte resolutiva de la sentencia"

TERCERO.- Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente.- La recurrente acusa la infracción de los números 1, 3, 4 y 12 del Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha de interposición del recurso, que, en el orden invocado, establecía que la legislación del trabajo así como su aplicación, se sujetarán a los principios del derecho social, que el Estado garantiza la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y, especialmente, la contratación colectiva. La disposición transitoria quinta del mismo cuerpo legal disponía que

"£/ personal que, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios". De conformidad con las normas constitucionales precedentes, el Consejo Superior del IESS expidió las resoluciones 879 y 880, de 14 de mayo de 1996 que determinan 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. ", y 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." CUARTO.- Sobre la base de estas normas y 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 N° 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 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 Rosa Margarita Gutiérrez Pazmiño quien ingresó a la institución el 1 de diciembre de 1975 en calidad de Secretaria de la fábrica de estructuras metálicas del IESS, y que a la fecha de supresión de su puesto de trabajo tenía el nombramiento de Coordinadora Administrativa del Departamento de Racionalización de Procesos 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 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 Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.29 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, dicha institución 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. De lo expresado, es evidente que tanto la Resolución 880 cuya indebida aplicación acusa la recurrente, como las demás expedidas por el IESS en acatamiento de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política del Estado guardan sujeción a la normativa del texto constitucional y a la leyes pertinentes, por lo que esta Sala desestima las infracciones denunciadas por la recurrente y, sobre todo, las que se amparan en los artículos 272 y 273 de la Constitución Política del Estado vigente en ese entonces y en los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, porque carecen de fundamento

QUINTO.- El artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el Director General del IESS 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 las Resoluciones 879 y 880 expedidas por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, antes ¡ndicadas.- A su vez, el artículo 75 del II Contrato Colectivo Único a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos previstos 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 Único de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato, y que las parte's 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 previstos 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; en tal virtud, al haberse definido la dependencia de la actora de la causa a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y efectuados que han sido todos los pagos que le corresponden, esta Sala declara la procedencia de los cargos por aplicación indebida de las normas aludidas y por errónea interpretación de la Resolución 880 ya analizada, que han sido formulados por el representante legal del IESS

SEXTO.- En lo concerniente a la acusación del fallo por falta de aplicación de los artículos 117. 118 y 169 del Código de Procedimiento Civil y por errónea interpretación del artículo 119 de ese Código Sustantivo, que se refieren a la carga de la prueba, a la obligación de probar lo alegado, a la valoración de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privatfvo del Juez a quo. al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera, 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

determinación del medio probatorio defectuosamente valorado y de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada estableciendo la correspondiente vinculación, e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia de los cargos imputados a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por trasgresión de normas sustantivas. Por tales consideraciones, y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atento lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia materia de la impugnación, acepta el recurso interpuesto por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y rechaza la demanda presentada por la señora Rosa Margarita Gutiérrez Pazmiño. Notifíquese. devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome. Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes dos de marzo del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora Rosa Gutiérrez Pazmiño, por sus propios derechos. en el casillero judicial No. 2354; y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Director General del I.E.S.S., en el casillero judicial No. 932 y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.30 RAZÓN

Siento como tal, que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son ¡guales a su original.- Certifico.- Quito, 7 de marzo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria No. 41-2009 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de marzo del 2009; las 08h55. VISTOS

(307-2006)

El recurso de casación que consta de fojas 107 a 110 del proceso, interpuesto por el Director del Hospital de Santo Domingo de los Colorados, y el Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Salud de Pichincha, con delegación del Procurador General del Estado, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 13 de octubre del 2005, dentro del juicio propuesto por el doctor Julio César Chávez Camacho en contra del Director del Hospital de Santo Domingo de los Colorados; fallo en el que "se acepta en parte ¡a demanda y se declaran ilegales los actos administrativos impugnados, y se dispone que se reintegre al actor al cargo que venía desempeñando en el término de ocho días; no se dispone el pago de las indemnizaciones reclamadas por no haber justificado su derecho a recibirlas".- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aducen que en el fallo objeto del recurso se registran aplicación indebida de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 93 del Reglamento a la Ley de Federación Médica del Ecuador; y. falta de aplicación de los artículos 85, 86. 87, 88, 89, 90, 91 y 92 de reglamento ibídem.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución, esta Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- Los representantes de la entidad recurrente acusan la indebida aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que prevé el término de caducidad del derecho a demandar, es decir, la oportunidad del administrado para acudir ante la Función Judicial, a . efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la Administración. Esta disposición jurídica determina que "el término para deducir la demanda en la vía contenciosoadministrativa será de noventa días..., contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que \_\_\_se\_ impugna". (énfasis de la Sala). En el escrito de interposición del recurso de casación, se afirma que ha operado la caducidad del derecho de acción "por cuanto la Resolución No. 01 de fecha 03 de enero del 2002, mediante la cual se le agradece los servicios prestados en calidad de Médico Residente del Hospital de Santo Domingo de los Colorados al Dr. Segundo Rosendo Chávez Camacho (estos nombres son los que tenía registrado en la entidad pública), ha sido notificada el jueves 3 de enero del 2002, que desde ésta hasta la fecha en que propone su demanda en la vía contencioso administrativa que la presenta el 05 de junio del 2002, habían transcurrido 103 días laborables... ". No obstante, consta en la demanda presentada por Julio César Chávez (fs. 9 y 10). por medio de la cual impugnó el acto administrativo constante en la referida acción de personal, que también se impugnaron los oticios 5 OPHSD-2002 y 11 OPHSD-2002-01-22. de fechas 11 y 22 de enero del 2002, respectivamente, decisiones efectuadas en ejercicio de la función administrativa, por las cuales se ha decidido directa o indirectamente respecto de la situación jurídica del actor y han puesto fin la continuación de la discusión del asunto de fondo en sede administrativa, por tanto actos impugnables. Con fundamento en las precisiones previas, esta Sala considera que en el caso sub judice la acción estuvo ejercida oportunamente, según el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, el último acto impugnado se notificó el 24 de enero del 2002. según consta a fojas 64 y la demanda se presentó el 5 de junio del mismo año. Por tanto, la afirmación de los recurrentes en el sentido de que ha transcurrido en exceso el término para acudir a la justicia contencioso administrativa, se rechaza por improcedente

CUARTO.- Respecto a la aplicación indebida del artículo 9\*3 del reglamento de la Ley de Federación Médica del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 134 de 26 de febrero de 1980. norma jurídica que expresa

"El Directorio del respectivo Colegio resolverá si se han comprobado debidamente las causas de separación del médico, de acuerdo con la Ley de Servicio Civil y de Carrera Administrativa, Ley de Remuneraciones y Código de Trabajo. Sólo si la resolución fuera afirmativa el médico podrá ser separado de su cargo". En efecto, ésta disposición consagra una garantía de estabilidad para los médicos, que sólo podrán ser separados de su cargo previa la comprobación de incurrir en una causal legal o con la justificación técnica que motive la cesación de sus funciones, elementos que permitan eliminar todo indicio de arbitrariedad en las decisiones institucionales; está norma no autoriza a la autoridad competente, a adoptar resoluciones inmotivadas, por lo que en la presente causa, únicamente se pudo prescindir de los servicios del actor según el régimen invocado o, cuando menos, con la precisa determinación de las razones de hecho que llevaron a las autoridades del hospital a decidir que Julio César Chávez, y no otro funcionario, debía ser separado de la institución. En este sentido, es correcta la apreciación del Tribunal a quo, cuando en los considerados tercero y cuarto de la sentencia objeto del recurso, afirma que el acto administrativo impugnado es ilegal, pues. "De los hechos constantes en el proceso y de las disposiciones que se han citado se establece que las Autoridades del Hospital de Santo Domingo de los Colorados no se han sujetado a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni a las regulaciones establecidas en el art. 93 del Reglamento a la Ley de la Federación Médica para separar al actor del cargo que desempeñaba... " Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.31 Claramente se desprende que el acto administrativo es ilegal, aún más cuando la resolución del poder público que afecta al actor, ni siquiera enuncia normas o principios jurídicos en que se haya fundado, como tampoco explica la pertinencia para su aplicación, procedimiento que contraviene lo estatuido en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado de 1998

QUINTO.- Con relación a la falta de aplicación de los artículos 85, 86, 87. 88, 89, 90. 91 y 92 del Reglamento a la Ley de la Federación Médica, correspondientes al título 4\*De los Médicos Residentes'', normas que regulan el ingreso, la promoción, el horario de trabajo, las actividades y el tiempo de servicio de los referidos médicos. Respecto a este último aspecto, concretamente los artículos 91 y 92 señalan que los médicos residentes docentes tienen un período de ejercicio de su cargo de 36 meses, a excepción de aquellos que se encuentren en pirámides docentes. En el proceso no es posible determinar si el actor se encontraba en calidad de médico residente "docente", ya que. en la acción de personal de su nombramiento consta que mediante concurso de merecimientos y oposición, el actor fue nombrado para el cargo de "médico residente", con fecha 15 de noviembre de 1993 (fs. 3). Por otra parte, se puede constatar que el actor ha permanecido por aproximadamente ocho años en ejercicio de sus funciones hasta enero del 2002, fecha en la que fue cesado. De estas consideraciones se desprende que la autoridad nominadora infringió el régimen jurídico sobre el nombramiento del actor, pues, su permanencia en el cargo se prolongó por un período superior al previsto en el régimen que la institución demandada pretendió aplicar para su remoción. Sin embargo, el hecho de que se hubiera producido la infracción al ordenamiento jurídico, según queda anotado, no implica que el actor haya quedado desprotegido, pues, el acto administrativo de su nombramiento, se presume legítimo, hasta que sea declarado lo contrario. Finalmente, es necesario señalar que no es correcto en derecho de parte de los personeros de la entidad demandada, sostener que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ampara una situación de precariedad como la que ha sido materia de este proceso, atendiendo la conducta impropia de los funcionarios públicos responsables que, sin acatar el mandato previsto en la Constitución y la ley, separan a funcionarios sin cumplir con las garantías básicas del debido proceso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles cuatro de marzo del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al DR. JULIO CESAR CHAVEZ CAMACHO. en el casillero judicial No. 836; y a los demandados, por los derechos que representan, señores

DIRECTOR Y JEFE DE RECURSOS HUMANOS DEL HOSPITAL DE SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS, AL ASESOR JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE PICHINCHA- DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casilleros judiciales No. 102. 102 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 10 de marzo del 2009. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria N° 59-2009 INSTANCIA SUPREMA Estudiada en relación la presente causa el día de hoy miércoles once de marzo del dos mil nueve por los señores doctores

Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade. Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de marzo del 2009; las 09h00. VISTOS

(187-06) Comparece el doctor Gustavo Gómez Moral, debidamente autorizado y como Defensor del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, e interpone recurso de casación contra la sentencia que, con fecha 16 de enero del 2006, dictó la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de Quito, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo deducido por Marieta Inés Cevallos Ponce en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del Procurador General del Estado. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 7 de noviembre del 2007, la entonces Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, para resolverlo, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- El recurrente funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que

"la sentencia incurre en la aplicación indebida de uno Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.32 norma de derecho inexistente, la del inciso tercero de la Ley de Seguridad Social promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 del 30 de septiembre del año 2001 invocada en el Considerando Quinto, que ha sido determinante o fundamento de su parte dispositiva e incuestionablemente ha sido determinante para que se acoja la demanda indebidamente y se condene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a un pago que perjudica gravemente sus intereses y derechos, en perjuicio de los demás sujetos protegidos"

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo. a tal punto que su fundamentación requiere una exposición clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; debiendo el recurrente determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera infringidas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación. En la formulación del recurso debe existir la necesaria coherencia entre las causales y la determinación de la normas jurídicas que se estiman violadas, vinculando el contenido de éstas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación

toda vez que, para que la casación prospere, es indispensable la exposición concreta de los fundamentos en los que se apoya el recurso y que una a una vayan enunciándose las causales invocadas, estableciendo una verdadera correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios llegados a precisar, con los enunciados del fallo que el impugnante estima infringen tales preceptos; debiendo evidenciar, además, la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que se consideran violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. En fin. sobre la naturaleza del recurso, cabe añadir que la casación no constituye en modo alguno una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación queda circunscrita a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición mediante la cual, en forma lógica y ceñida a las prescripciones legales, denuncia el impugnante los vicios que en su criterio contiene la sentencia recurrida

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y practicada la confrontación entre la sentencia recurrida y la argumentación a que se contrae la impugnación, se observa que, al fundamentar su recurso, el impugnante cae en una serie de confusiones, al empezar, en el párrafo final del numeral 2. de su escrito contentivo del recurso de casación, manifestando que el fallo ''incurre en aplicación indebida de una norma de derecho inexistente", para continuar luego expresando "la del inciso tercero de la Ley de Seguridad Social...", y terminar aludiendo a la "Ley de Seguridad Social promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de septiembre del año 2001"; cuando razonablemente no puede haber aplicación, ni debida ni indebida, de una norma inexistente, ni hay inciso sin artículo o disposición legal que lo contenga, ni existe Ley de Seguridad Social que se hubiera publicado o promulgado el 30 de septiembre del 2001. En tal forma, mal puede prosperar en derecho el recurso deducido, el cual, como queda dicho, es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación requiere a la vez que de una exposición clara y completa, que precise debidamente la norma o normas de derecho que se consideran infringidas, de la determinación concreta de la causal o causales que hagan viable la casación. Precisa relievar, conforme al criterio vinculante sostenido por la Sala en muchos casos, que por la naturaleza del recurso, no le corresponde a la Sala Casacional suplir deficiencias del recurrente o enmendar sus falencias y errores. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR. Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Gustavo Gómez Moral, en su calidad de Defensor del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Sin costas. Notiflquese. devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles once de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora MARIETA INÉS CEVALLOS PÓNCE por sus propios derechos, en su casillero judicial 125; y a los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S., en el casillero 1402; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 30 de marzo del 2009; las llh59. VISTOS

(187 /06)

El Dr. Gustavo Gómez Moral, debidamente autorizado por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro del término legal solicita "revocar en todas partes el auto de 11 de marzo de 2009" En el juicio contencioso administrativo que sigue la señora Marieta Inés Cevallos Ponce contra la entidad representada por el recurrente. Al efecto, para resolver se considera

PRIMERO

De conformidad con el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla, ni alterar su sentido en ningún caso; pero aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días" En el caso, el recurrente confunde una sentencia con un auto, ya que lo que se expidió el 11 de marzo del 2009 es una sentencia que tiene la fórmula prevista en el Art. 138 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo que, de conformidad con el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, no cabe aceptar de revocatoria presentado por ilegal. Notiflquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.33 Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN Quito, el día de hoy lunes treinta de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué el auto que antecede a la actora MARIETA CEVALLOS en el casillero judicial 125; y a los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S., en el casillero 1402; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia y auto que anteceden son iguales, a sus originales, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 187-06 seguido por MARIETA INÉS CEVALLOS PONCE, por sus propios derechos, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S.- Certifico.-Quito, 8 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 60-09 COPIA CERTIFICADA ESTUDIADA EN RELACIÓN LA PRESENTE CAUSA EL DÍA DE HOY MIÉRCOLES ONCE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE POR LOS SEÑORES

JUAN MORALES ORDÓÑEZ, FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO Y MANUEL YÉPEZ ANDRADE. JUECES NACIONALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. CERTIFICO. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de marzo del 2009; las 09h30. VISTOS

(463-2006) La señora Gloria Matilde Moya Montenegro, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 15 de febrero del 2006, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fallo que declara improcedente la demanda planteada contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera; PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, avoca conocimiento de la causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Casación, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por los vicios de la causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, esto es, por aplicación indebida del artículo 278 de la Constitución Política de la República, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y por falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República; 38 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

TERCERO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el cual el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad las normas de derecho infringidas, así como la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y, luego, establecer los fundamentos que le inducen a sostener que en la sentencia se han infringido las normas precisadas por dicho recurrente. Cabe resaltar que en el recurso debe existir la necesaria interconexión entre las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas, por lo que no basta enunciar que el fallo de instancia ha transgredido una o muchas disposiciones legales; y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, sino que, para que el recurso de casación prospere, es indispensable que se realice una exposición concreta de los fundamentos en que éste se apoya, y que, una por una, se vayan desarrollando las causales del artículo 3 de la Ley de Casación que se hayan invocado, correlacionándolas con las normas o los precedentes jurisprudenciales obligatorios que se hayan precisado y con los enunciados del fallo objeto del recurso en los que el recurrente considere que se hayan infringido tales preceptos

CUARTO.- Gloria Matilde Moya Montenegro demanda al Director General y Subdirector de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, e impugna el acto administrativo contenido en el oficio número 2000121-10236-AJ de 17 de noviembre del 2003, mediante el cual se le niega su petición que presentó con la finalidad de que se haga efectivo su derecho a la reliquidación determinada en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; dice la recurrente que dicho acto administrativo le fue notificado el 9 de febrero del 2004, esto es, cuando había transcurrido el término previsto en la Ley de Modernización del Estado y se había producido en su favor el silencio administrativo.- Solicita que en sentencia se declare que su petición de reliquidación ha sido aceptada tácitamente y por tanto se ordene la reliquidación; o, subsidiariamente se declare ¡legal el acto administrativo impugnado y se disponga la reliquidación y pago de la diferencia de la indemnización reclamada. El 15 de febrero del 2006, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, declara improcedente la demanda presentada por Gloria Matilde Moya Montenegro bajo el argumento que el Tribunal Constitucional declaró la inconstituciónalidad de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público de modo que. al haberse presentado la demanda de la presente causa el 12 de abril del 2004, según la razón actuarial que corre a fs 1 Ivta., lo que equivale a que dicha demanda se Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.34 presentó cuando la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa había sido excluida del contexto jurídico nacional por inconstitucional, cuando el Tribunal Constitucional ya había emitido la Resolución número 040-2003-TC (3 de diciembre del 2003) en la que declara la inconstitucionalidad del inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. La recurrente Gloria Matilde Moya Montenegro interpone recurso de casación basada en la disposición constante el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

QUINTO.-En la especie, corresponde examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, la indemnización que se reclama fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba "la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Sei~vicio Civil y Carrera Administrativa... " ^Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA). publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, suplemento). De lo expuesto se concluye lo siguiente

la presente acción se inicia el 6 de abril del 2004, conforme la razón actuarial que consta del proceso, la cual se encuentra sustentada en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003 que dice

"Los empleados públicos que, habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado voluntariamente o por separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser liquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de 1998, según las disponibilidades presupuestarias existentes. Los ex empleados públicos podrán ejercer estas acciones en no más de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley". Ante lo anotado, es preciso elucidar lo siguiente

Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.- En dicha disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos "tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados..." Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación generó, per se una-acción infundada carente de eficacia legal e ilegítima frente a un derecho inexistente, motivo por el cual, la reclamación contra el objeto de la acción no produce eficacia (Aberrado ictus.)

SEXTO.-En lo que respecta a la alegación que hace la casacionista acerca del silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha señalado reiteradamente (entre otras las resoluciones números 480- 2007 de 30 de noviembre del 2007. expedida en el juicio 121- 2006, propuesto por Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007 de 16 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 71-2005, propuesto por López Yánez c. Presidente de la República; 414-2007 de 2 de octubre del 2007, expedida en el juicio 19-2005, propuesto por Hermida Moreira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007, de 12 de enero del 2007, expedida en el juicio 145-2004, propuesto por Chávez Ponce c. Municipalidad de Santa Ana; 378-2006 de 30 de noviembre del 2006, expedida en el juicio 37-2004, propuesto por Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano)

1) Efectos principales del silencio administrativo positivo en el Ecuador

De conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el efecto principal del silencio administrativo consiste en dar origen a un acto administrativo presunto y autónomo, con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. El acto administrativo presunto derivado de la omisión de la Administración Pública se ha de presumir legítimo y ejecutivo, como cualquier otro acto administrativo (expreso), salvo que se trate de un acto administrativo irregular, circunstancia en la que la presunción de legitimidad se desvanece por la existencia de vicios inconvalidables. Dicho de otro modo, aunque la regla general consiste en que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo es legítimo y ejecutivo, existen actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que por contener vicios inconvalidables, no pueden ser ejecutados, por ilegítimos.-La consecuencia de que un acto administrativo presunto. derivado del silencio administrativo, se presuma legítimo y ejecutivo es que los actos administrativos ulteriores no pueden modificar o ser útiles para extinguir el acto administrativo presunto, que es regular y del que se han generado derechos, si no han operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. La revocatoria del acto administrativo presunto. siguiendo el procedimiento y dentro de los términos previstos en la ley. sólo será posible si es que la ejecución del acto administrativo no ha sido ya solicitada.- Además, otro efecto, derivado de la naturaleza de todo acto administrativo legítimo, es su ejecutividad, de tal forma que el administrado podrá, desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del término que la autoridad tuvo para resolver la petición, acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo (ejecutar) el contenido del acto administrativo presunto a través de pretensiones de orden material, siguiendo para el efecto las reglas sobre la caducidad del derecho para demandar.- Finalmente, se generan, junto con el silencio administrativo, otros efectos colaterales de origen legal, sobre los que los tribunales distritales deben pronunciarse, pese a que no exista petición alguna al respecto, esto es, sobre las sanciones de orden administrativo que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prevé en el caso de infracciones al derecho de petición. Estas sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad que individualmente se atribuya, a través de los medios de control y los procesos judiciales correspondientes, a los funcionarios públicos, f)or los eventuales perjuicios económicos que se ocasionaren al Estado, por falta de diligencia de aquéllos en el ejercicio de Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.35 sus funciones.- 2) Requisitos materiales del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo

Se ha señalado que para la intervención de los tribunales distritales dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo con efectos positivos, se ha de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto, que se derive del silencio administrativo, debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, entendemos por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquellos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido y a manera de ejemplo, no son regulares, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que se entenderían expedidos por autoridad incompetente o aquéllos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. El sentido de la revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativos en razón de su legitimidad. En efecto, sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la Administración, en ejercicio de su potestad de autotutela. es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares). expreso o presunto, aún cuando de éste se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues, es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la Administración pueda trasformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular del que se desprenden derechos, explícito o presunto, aún cuando se pueda sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y. para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca lo tuvo. Ahora bien

para que un acto administrativo, explícito o presunto, sea irregular, el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesto, evidente, pues no puede exigírsele a los tribunales distritales que sustituyan en el ejercicio de sus competencias a la Administración o remedien su torpeza. Tampoco es posible que los tribunales distritales, a cuenta de verificar la validez del acto administrativo cuya ejecución se busca, modifiquen la naturaleza del proceso instaurado, convirtiéndolo en uno de conocimiento, cuando la materia es simplemente la ejecución del contenido del acto administrativo presunto. Por ello, en lo que corresponde a la revisión de los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, lo que les correspondería a los tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico (no las razones tácticas que debieron ser revisadas en sede administrativa) que constan en la petición del administrado, de la que se argumenta se ha desprendido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca. Esto se justifica por el hecho de que el contenido del acto administrativo presunto no es otra cosa que el contenido de la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, de la que se destacan sus fundamentos jurídicos y tácticos. De los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para pedir lo que efectivamente se pide.- 3) Requisitos formales para la procedencia de la ejecución de un acto administrativo presunto regular

En lo que dice relación con los requisitos formales para la intervención de los tribunales distritales en la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, ya desde el 18 de agosto del 2000, fecha de publicación, en el Suplemento del Registro Oficial número 144, del Decreto Ley 2000-1, el instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada) para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos, consistió en el certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término. Como, evidentemente, era poco probable que la autoridad emitiera el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba, para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, ante un muy posible caso de que este certificado no fuere emitido dentro del término para atender estas peticiones (15 días) o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este mismo requerimiento por vía judicial. De tal forma que quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la Administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según fuere el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar, en el proceso, que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la Administración. Se debe hacer notar que es usual que la Administración, en lugar de señalar una fecha en la que venció el término para resolver las peticiones de los administrados, efectúe alegaciones de variada índole; este hecho es irrelevante a efectos de la constatación del requisito formal, que tiene sentido si se considera que es el medio idóneo para determinar con nitidez la petición respecto de la cual se sostiene, en el proceso, que se ha generado los efectos del silencio administrativo.- 4) Competencia, trámite, caducidad del derecho a demandar.- En lo que respecta a la competencia de los tribunales distritales para conocer de las acciones dirigidas a conseguir la ejecución de los actos administrativos presuntos regulares, derivados del silencio de la Administración Pública, aquélla se desprende de los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización. En efecto, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en la redacción constante en el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483 de 28 de diciembre del 2001, señala

"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 Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.36 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". La interpretación de esta norma no ofrece mayor dificultad. En efecto, en razón de la materia, los procesos de ejecución, esto es, los dirigidos a conseguir la realización material de los actos administrativos presuntos regulares se ubican en el conjunto de los "actos... producidos por entidades públicas" previstos en la norma.-En lo que respecta al sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, las acciones de ejecución de actos administrativos presuntos se dirigen contra una institución pública de aquéllas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, por lo que la aplicación de la norma no ofrece ninguna controversia.- En lo que respecta a la competencia en razón del territorio, el artículo 38 ibídem señala que es competente el Tribunal distrital del domicilio del actor. De manera general, la aplicación de esta norma no tiene por qué suponer dificultades, salvo cuando se trata de una demanda en la que intervienen varios actores, con domicilios distintos. En este caso, el problema, con base en los principios de economía procesal y de concentración. previstos en los artículos 193 y 194 de la Constitución Política de 1998, se soluciona con la determinación del domicilio de quien comparece en representación de los actores. No sería lícito, por tanto, entender que la norma limita la posibilidad de que actúen, por idéntica causa, con idéntico objeto, sujetos diversos, con domicilios distintos. De tal forma que la competencia del Tribunal distrital se ha de determinar en función del domicilio del procurador común, en caso de un litis consorcio activo, del procurador judicial o, en general, de quien comparece en representación de los derechos de todos los demandantes, debidamente legitimado. Este criterio es aplicable no sólo en tratándose de acciones de ejecución, en las que se puede considerar equivocadamente, y en aplicación del régimen previsto en el Código de Procedimiento Civil, cierta concurrencia en razón del lugar en que deben ejecutarse los actos administrativos presuntos o cualquier otro, sino en todos los casos en que se requiera aplicar el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, norma que define la competencia atendiendo el territorio.- En lo que respecta al trámite, el mismo artículo 38 ibídem señala que el trámite que debe darse a cualquier demanda dirigida contra las instituciones públicas, por actos producidos por ellas, es el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que. aún cuando se trate de una acción de ejecución, el trámite es el mismo aplicable a los recursos subjetivo y objetivo, previstos en la referida Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Finalmente, el asunto de la caducidad del derecho a demandar, esto es. la extinción del derecho de acción en razón del transcurso del tiempo, esta Sala ha señalado que la fecha de inicio a efectos del cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. La única excepción a la regla consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si éste es meramente declarativo, en cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la "impugnación" de estos actos o hechos sería, en estricto sentido, la materia de la litis. Finalmente, los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos- 5) El rol de los sujetos procesales en un proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos

Se ha señalado, adicionalmente, que, perfilados los requisitos sustanciales y formales para que el silencio administrativo surta los efectos señalados en la ley y aquellos colaterales, es conveniente abundar sobre el papel de los sujetos principales en el proceso de ejecución del contenido del acto administrativo presunto. En primer lugar, el actor deberá justificar, en el proceso, una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado, y el haber efectuado las diligencias en sede administrativa y judicial para obtener el certificado en el que conste el vencimiento del plazo. Las pretensiones del actor, en su demanda, deben ser de orden material y vinculadas indefectiblemente con el contenido del acto administrativo presunto que se espera ejecutar. El demandado, dentro del proceso de ejecución, podrá proponer como defensas y excepciones aquéllas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquéllas relacionadas con las actuaciones de la Administración con las que ya se ha satisfecho las pretensiones del actor. En este aspecto, es fundamental aclarar que el ejercicio del derecho de contradicción del demandado tiene que estar vinculado con la naturaleza del proceso, que es de ejecución, por lo que no tendría sentido plantear como defensas o excepciones los temas que tuvieron que ser dilucidados a través de un acto administrativo explícito que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado a través de la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y de la contestación a la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es absolutamente impertinente y debe ser rechazada en cuanto se la solicite, con el objeto de no desnaturalizar el proceso de ejecución.-Finalmente, el juzgador está en la obligación de

verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales descritos precedentemente, como si se tratase de la calificación de un título y una obligación ejecutiva (que no lo son) en un juicio ejecutivo, analizar las defensas y excepciones propuestas por el demandado en relación con el proceso y con la sustancia del proceso de ejecución; y, finalmente, ha de arribar a su resolución admitiendo las pretensiones de actuación material del actor o rechazándolas Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.37 si las encuentra insustentadas en el acto administrativo presunto o si encuentra que alguna de las defensas o excepciones del demandado están fundadas en derecho y en los hechos, situaciones que no se han configurado en la reclamación que motivó la presente causa. En el caso, pese a la claridad de la pretensión de la actora consignada en su demanda, no se aprecia, en el proceso, el cumplimiento de los requisitos formales señalados, lo que hace innecesaria cualquier otra consideración en relación con los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, para que pueda ser considerado regular y, por tanto, ejecutable, según lo solicitado en el libelo inicial. Por las consideraciones que anteceden, y sin que sea necesario el análisis de otros aspectos, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación intentado por la señora Gloria Matilde Moya Montenegro.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles once de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora Gloria Moya Montenegro, por sus derechos, en el casillero judicial 1652 y a los demandados, por los derechos que representan Director General del IESS, en el casillero judicial 2340, y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATVO.- Quito, a 1 de abril del 2009; las 11 h56. VISTOS

(463/06)

La señora Gloria Matilde Montenegro, dentro del término legal solicita a la Sala la Ampliación de la sentencia expedida el 11 de marzo del 2009, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad social; fallo en el cual se rechaza su demanda. Al efecto, para resolver lo pertinente, se considera

PRIMERO.-De conformidad con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil

'La aclaración tendrá si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada" (lo resaltado es nuestro) En virtud de la norma legal antes transcrita, esta Sala de lo Contencioso Administrativo puede considerar si procede o no es pedido de ampliación

SEGUNDO.- En el caso, la actora reconoce que se le rechaza su demanda pero solicita que la Sala se pronuncie sobre la irretroactividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 278 de la Constitución Política de la República de 1998. Al efecto, es necesario indicar que en el fallo de 11 de marzo del año en curso no se encontró el fundamento jurídico para estudiar el fondo de la controversia y por consiguiente se rechazó el recurso de casación interpuesto. Por lo tanto, sino existió motivo para casar la sentencia, de ninguna manera se puede aceptar la alegación de que se omitió resolver sobre alguno de los puntos controvertidos o sobre frutos intereses o costas, ya que no se consideró el fondo de la controversia. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de ampliación formulada por la señora Gloria Moya Montenegro. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. En Quito, hoy lunes primero de abril del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a la actora Gloria Montenegro, en el casillero judicial 1652, y a los demandados, por los derechos que representan señores

DIRECTOR GENERAL del I.E.S.S, en el casillero 2340 y al señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia y auto de aclaración y razón de notificación que en ocho fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 463-2006, seguido por la señora Gloria Moya Montenegro, en contra de los señores DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S. y Procurador General del Estado. Quito, 6 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. N° 61-09 INSTANCIA SUPREMA ESTUDIADA EN RELACIÓN LA PRESENTE CAUSA EL DÍA DE HOY MIÉRCOLES ONCE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE POR LOS SEÑORES DOCTORES

JUAN MORALES ORDÓÑEZ, FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO Y MANUEL YÉPEZ ANDRADE. JUECES NACIONALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-CERTIFICO. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora. PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.38 CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 11 de marzo del 2009; las 08h30 VISTOS

(171-2006) Guido Benjamín Moreno Ordóñez interpone recurso de casación contra la sentencia que. con fecha 22 de marzo del 2006, dictó el Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo, de Cuenca, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo deducido por el recurrente contra de la Municipalidad del Cantón Santa Isabel. Con tal.antecedente y por cuanto, con auto de 17 de septiembre del 2007, la entonces "Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia" admite a trámite el recurso de casación interpuesto, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- El casacionista funda su recurso en la "causal primera", sin señalar de qué artículo y qué ley. alegando "falta de aplicación de las normas constantes de la ley interpretativa al artículo innumerado segundo del artículo primero de la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 72 de 8 de marzo de 2000". así como "falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales relativos a la ejecución judicial de los derechos surgidos del silencio administrativo"; y. "en la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil". A renglón seguido agrega que "el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público... procedió a dictar la Resolución No. 155 publicada en el Registro Oficial No. 732 del 26 de diciembre del 2002, mediante la cual dispone que todos los profesionales que" laboran en las instituciones del sector público tienen derecho a percibir el bono profesional . siempre que estén amparados por la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 91 del 20 de junio de 1997

que el alcance de la expresión "servicios profesionales" está determinado por dicha Ley Interpretativa y que. en virtud de ésta, se entiende por ejercicio profesional los servicios prestados por los profesionales del derecho y cualquier otro servicio que requiera de conocimientos en ciencias jurídicas, realizados en una entidad del sector público o privado, sin que obste a goce de tal derecho la circunstancia de que al profesional "empleado o contratado para la prestación de servicios jurídicos se le asigne una función o actividad distinta a su ejercicio profesional"

que la Municipalidad demandada le canceló el "bono profesional" desde mayo del 2003, pero que en julio del mismo año le ha suspendido el pago de dicho beneficio, descontándole lo recibido por tal concepto

que presentó reclamo administrativo, pero que no ha obtenido contestación de la Municipalidad; que formuló un nuevo escrito, solicitando el pago del bono reclamado. petición en la cual consignaba que su pretensión debía considerarse aceptada en virtud del silencio administrativo. "en los términos de la norma contenida en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado"; que el Tribunal de instancia ha desechado la demanda por improcedente. valorando para el efecto el único medio de prueba consistente en la acción de personal que "contiene el nombramiento del recurrente como Oficinista 1" del Departamento de Justicia, Policía y Vigilancia" omitiendo así la aplicación de las normas consagradas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; y, que, como consecuencia de la falta de aplicación de las normas señaladas, el Tribunal ha incurrido "en falta de aplicación de los preceptos jurisprudenciales relativos a la ejecución judicial de los derechos surgidos del silencio administrativo"

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación requiere una exposición clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; debiendo el recurrente determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera infringidas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación. En la formulación del recurso debe existir la necesaria coherencia entre las causales y la determinación de la normas jurídicas que se estiman violadas, vinculando el contenido de éstas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto lega) y que se halla incurso en una o varias causales de casación; toda vez que, para que la casación prospere, es indispensable la exposición concreta de los fundamentos en que se apoya el recurso y que una a una vayan enunciándose las causales invocadas, estableciendo una verdadera correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios llegados a precisar, con los enunciados del fallo que el impugnante estima infringen tales preceptos; debiendo evidenciar, además, la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que se consideran violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. En fin. sobre la naturaleza del recurso, cabe añadir que la casación no constituye en modo alguno una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación queda circunscrita a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición mediante la cual, en forma lógica y ceñida a las prescripciones legales, denuncia el impugnante los vicios que en su criterio contiene la sentencia recurrida

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y practicada la confrontación entre la sentencia recurrida y las argumentaciones a que se contrae la impugnación, se observa que. independientemente de que en el escrito de interposición del recurso no se ha determinado la disposición legal a que se refieren las causales en que el actor pretende fundamentar la impugnación, la Sala pasa a analizar si efectivamente, en el fallo del Tribunal de instancia, se han infringido normas legales o reglamentarias y si dicha violación ha sido determinante en la decisión del conflicto sometido a juzgamiento

QUINTO.- En lo principal del contenido a que se contrae el considerando cuarto del fallo recurrido, punto en el cual en definitiva se sustenta la impugnación, el tribunal de instancia indica que al demandante se le ha extendido acción de personal para el desempeño del cargo de Oficinista 1 del Departamento de Justicia, Policía y Vigilancia, asignado a la Comisaría Municipal del Concejo de Santa Isabel, y que, para la procedencia de la aceptación del recurso contencioso administrativo por silencio administrativo, es menester se cumpla, entre otros, con el requisito de que la pretensión no Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.39 sea contraria a derecho. Pues bien, resultan del todo ajustadas a derecho tanto la últimamente expresada apreciación del juzgador de origen, como la aseveración de que la función de Oficinista 1, Asistente Administrativo o Secretario de Comisaría no exige que el titular ostente el título de abogado; razón por la cual es del todo legal también la parte decisoria de la sentencia en cuanto desecha la pretensión del actor tendiente al pago del bono profesional referido; pues, como razonablemente se infiere del texto contenido en la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador (Registro Oficial No. 91 del 20 de junio de 1997), para gozar de cualquier beneficio otorgado por la ley al abogado que presta servicios en cualquier entidad del sector público o privado se requiere que la función exija como requisito el título profesional correspondiente; exigencia que norma alguna ha previsto para el desempeño del puesto ocupado por el reclamante. Con la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (R.O. 184 [Suplemento] 6 de octubre del 2003) se derogaron los beneficios previstos por la Ley Reformatoria de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador (Decreto Supremo 201-A publicado en el Registro Oficial 507 de 7-3-1974, y por la Resolución número 155 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público publicada en el Registro Oficial 723 de 26 de diciembre del 2002; dicha disposición de la LOSCA dice

'DEROGATORIAS.-En cumplimiento de lo que dispone el artículo 39 del Código Civil, derogase en forma expresa toda disposición legal que se oponga a lo establecido por la presente Ley y en especial las siguientes

...En todas las Leyes de Escalafón y Sueldos Profesionales y Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, se derogan exclusivamente las disposiciones legales reglamentarias relacionadas con el régimen de remuneraciones... ". Sin que sea necesario el análisis de las demás alegaciones expuestas por el recurrente en su escrito contentivo del recurso de casación y por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notiflquese, devuélvase y publíqucse. Certifico. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN. en la ciudad de Quito, hoy miércoles once de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, GUIDO MORENO ORDÓÑEZ por sus propios derechos, en su casillero judicial 4335; y a los demandados por los derechos que representan, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero 1200; no se notifica a la MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN SANTA ISABEL por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las cuatro (4) fojas útiles que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 171-06 que sigue GUIDO MORENO ORDÓÑEZ en contra de la MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN SANTA ISABEL.-Certifico.- Quito 18 de marzo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

INSTANCIA SUPREMA No. 64-09 PONENTE

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de marzo del 2009; las lOhOO. VISTOS

(341-2006) La señora Fanny Leonor Delgado Quezada interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 8 de junio del 2006, que desecha la demanda incoada en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con la pretensión de que se le paguen las indemnizaciones previstas en el contrato colectivo y las diferencias salariales que estima le adeuda el Instituto demandado. La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo impugnado registra falta de aplicación de los artículos

35 números 1, 3, 4 y 12 y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recurso; 6 del Contrato Colectivo Único de Trabajo suscrito entre el IESS y sus trabajadores; 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; y, aplicación indebida de la Resolución 880. expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996. Una vez que se ha cumplido el trámite previsto en la Ley de Casación, la causa se encuentra en estado de resolver, a cuyo efecto se hacen las siguientes consideraciones

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 1 y 8 de la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional. En el trámite se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- Los números 1, 3, 4 y 12 del Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha de interposición del recurso, en el orden invocado, establecían que la legislación del trabajo así como su aplicación, se sujetarán a los principios del derecho social, que el Estado garantiza la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y, especialmente, la contratación colectiva. La disposición transitoria q\jinta del mismo cuerpo legal disponía que

"El personal que Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.40 consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios ". De conformidad con las normas constitucionales precedentes, el Consejo Superior del IESS expidió las resoluciones 879 y 880, de 14 de mayo de 1996 que determinan 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 articulo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema. ", y 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 normas y 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 N° 882, de 11 de junio del mismo año. realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 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 recurrente señora Fanny Leonor Delgado Quezada, quien ingresó a la institución el 1 de noviembre de 1979 en calidad de Fisioterapista en el Departamento de Rehabilitación del dispensario Médico del IESS-Ibarra, y que a la fecha de supresión de su puesto de trabajo tenía el nombramiento de Fisioterapista 2 del mismo departamento, 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 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 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, dicha institución 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.\*'; consecuentemente, al haberse definido la dependencia de la actora de la causa a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y efectuados que han sido, en su oportunidad, todos los pagos que le corresponden según la relación precedente, los reclamos relativos a indemnizaciones y diferencias salariales, no proceden. menos aún el supuesto perjuicio económico derivado del diferencial cambiario por falta de pago oportuno, proporcionales de jubilación patronal, recargos e intereses moratorios. que no se justifican en modo alguno. Es evidente que, tanto la Resolución 880 cuya aplicación indebida acusa la recurrente, como las demás expedidas por el IESS en acatamiento de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política del Estado vigente para ese entonces, guardan sujeción a la normativa del texto constitucional y a las leyes pertinentes, por lo que los cargos denunciados por la recurrente y referidos en este considerando son improcedentes

TERCERO.- La recurrente sostiene que el fallo impugnado registra falta de aplicación de los artículos 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil que, en este mismo orden, se refieren a la obligación de cada parte procesal de probar lo alegado, a la apreciación de la prueba por parte del Juez, a la pertinencia de la prueba y a su oportunidad. AI haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente tiene la obligación de determinar el medio probatorio defectuosamente valorado y las normas procesales infringidas en relación con la prueba que se estima indebidamente valorada estableciendo el vínculo entre ellas y a identificar las normas violadas por efecto de la infracción, circunstancias que en el presente caso no se han cumplido y que tornan inadmisible la acusación. Por tales consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Fanny Leonor Delgado Quezada. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.41 En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles dieciocho de marzo del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actora, Fanny Delgado Quezada, en el casillero No. 2354; y a los demandados, por los derechos que representan, Director General del IESS y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 308 y 1200, respectivamente. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No.341-06 que sigue Fanny Delgado Quezada en contra del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.-Quito 26 de marzo del 2009 f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. INSTANCIA SUPREMA No. 70-2009 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2009; las 1 lhOO. VISTOS

(562-2006) El recurso de casación que consta de fojas 273 y 274 del proceso, interpuesto por Ricardo Xavier Mendoza Anchundia, respecto de la sentencia de mayoría expedida el 6 de julio del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, dentro del juicio que sigue el recurrente contra la Municipalidad del Cantón Montecristi; fallo que

"declara sin lugar la demanda". El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso se registra errónea interpretación de los artículos 92, letra b) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (actual artículo 175). Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- El recurrente, Ricardo Xavier Mendoza Anchundia, acusa la errónea interpretación de los artículos 92, letra b) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que determinan los servidores públicos que se encuentran excluidos de la carrera administrativa, cuyos cargos son considerados de libre nombramiento y remoción. En el escrito de interposición del recurso de casación, se afirma que en el detalle de los referidos funcionarios "no se encuentra señalado el puesto de Proveedor Jefe que ocupaba el compareciente, ya que este cargo es subalterno, no constituye ninguna función de dirección o mando... ". Esta Sala considera que al calificar un cargo de libre nombramiento y remoción se hace referencia, en primer lugar, al concepto de "servicio civil" y, por otro lado, al de "carrera administrativa". Desde la noción del servicio civil, existen servidores excluidos de tal concepto, según lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en tanto que existen servidores incorporados al servicio civil que se excluyen de la carrera administrativa (que otorga estabilidad en el ejercicio de sus funciones), según lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Un funcionario que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción no tiene estabilidad en su cargo, situación sustentada en la naturaleza de las funciones que desempeña, las que se hallan enmarcadas en papeles directivos, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. De modo que, la función que desempeñaba el actor, Proveedor Jefe de la Municipalidad de Montecristi, según acción de personal que consta de fojas 5, no corresponde al supuesto previsto en el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, no puede asimilarse esta función a las categorías que constan en el mencionado literal. En consecuencia, no se trata de un servidor excluido de la carrera administrativa, ya que ejerce funciones de dependencia en el Área Financiera a la que pertenece la sección de Proveeduría, por lo que, no se encuentra sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción

CUARTO.-El recurrente también acusa la errónea interpretación del artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (actual artículo 175) que establece

"Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley". Consta en el proceso, que el actor inició sus funciones en calidad de Inspector de Servicios Municipales 2 de la Municipalidad del Cantón Montecristi el 1 de julio de 1997 (fs. 4), y posteriormente, previo un concurso para ascensos fue nombrado por el Alcalde para desempeñar las funciones de Proveedor Jefe (fs. 5). Como se analizó en el considerando precedente, no se ha demostrado que el actor se encuentre en una de las categorías definidas como de funcionarios de libre nombramiento y remoción, por lo que, no es razonable excluir de la carrera administrativa al actor en razón de la condición de su cargo, cuyas labores aparecen con una temática más delimitada y bajo dependencia de la Dirección Financiera, situación que evidencia una relación inmediata de sujeción de labores. Ahora, bien, para la separación del cargo de este funcionario, la Municipalidad debía otorgarle el efectivo ejercicio de la garantía constitucional del debido proceso, que incluye el derecho de defensa, que prevalece, por su jerarquía constitucional, respecto a lo que pudieran Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.42 prever normas de jerarquía inferior.- El alcance del derecho de defensa se configuraba en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, vigente a la fecha de la demanda, que textualmente consagraba

"Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento". Este texto no excluye cualquier procedimiento judicial o administrativo, por ejecutivo que fuere, y se refiere, en forma más idónea, al espacio en el cual el ciudadano tiene derecho a ejercer su defensa. No se puede pretender que una persona pueda ejercer su derecho de defensa si no conoce del procedimiento administrativo o judicial en el cual se puedan ver afectados sus derechos, sin que, por otra parte, ninguna autoridad pueda pretender calificar que un ciudadano afectado por una acción administrativa carezca de tales derechos. Por tanto, las autoridades de la Municipalidad, para prescindir de los servicios de Ricardo Mendoza Anchundia, debían iniciarle un procedimiento administrativo para determinar responsabilidades y comprobar las causas que justifiquen su separación, SUMARIO o audiencia que para su validez debía serle notificado, con el fin de que ejerza efectivamente su defensa. En el caso, no consta que se haya realizado este procedimiento.- Con estos antecedentes, y atendiendo la causa petendi consignada en la demanda fojas 22, se declara la ilegalidad de la resolución contenida en el oficio 190-AMM de 25 de enero del 2005, suscrito por el Alcalde del cantón Montecristi, por la cual se removió de sus funciones al actor, y se ordena la inmediata restitución de éste a su cargo. Sin embargo, esta forma de reparación no implica la condena a la entidad demandada al pago de los sueldos y remuneraciones que el actor dejó de percibir desde que fue separado de sus funciones, fundamentalmente, por el efecto de la declaratoria de mera ilegalidad, que consagra el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que no está previsto para el referido supuesto, sino exclusivamente, para la declaratoria de nulidad del acto, la relación que existe entre estas dos figuras, en el derecho administrativo, es la de género a especie, así no todo acto ilegal es un acto nulo, por lo tanto, no se ordena el pago de los prestaciones dejadas de percibir. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y se acepta parcialmente la demanda y, en tal virtud, se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y se ordena la inmediata restitución del actor al cargo que venía desempeñando.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy veinte de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas al actor RICARDO XAVIER MENDOZA ANCHUNDIA, en el casillero judicial No. 2270; a los demandados por los derechos que representan, ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DEL CANTÓN MONTECRISTI, en el casillero judicial 2234; y, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las tres (3) copias fotostáticas numeradas selladas y rubricadas que antececeden, son iguales a su original que constan en el juicio que sigue RICARDO XAVIER MENDOZA ANCHUNDIA en contra de la MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN MONTECRISTI.- Certifico.- Quito, 26 de marzo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 75-09 PONENTE

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de marzo del 2009; las 16h00. VISTOS

(311-2006) El señor Galo Alfonso Jiménez Castro interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, que rechaza la demanda incoada por el recurrente antes nombrado en contra del Ministro Fiscal General, con la pretensión de que se le restituya al cargo de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, con el grado que le corresponde en la escala de sueldos de esa institución y de que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir.- Sostiene que el fallo objeto del recurso existe falta de aplicación de los artículos

273, segundo inciso, de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 24, número 13, de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de interposición del recurso; 31 de la Ley de Modernización del Estado; 1697 del Código Civil, 19 de la Codificación de la Ley de Casación; y por aplicación indebida del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en vigor a la época de presentación de la demanda; y del 119 del Código de Procedimiento Civil. Según estima el recurrente, los cargos mencionados han configurado las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y por aplicación indebida, en la forma detallada en el escrito de interposición de su recurso. Por cumplido el trámite previsto en la Ley de Casación, la causa se encuentra en estado de resolver a cuyo efecto, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y. para hacerlo, considera

PRIMERO.- La Sala es Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.43 competente para conocer y decidir este recurso, en virtud de lo que disponen el número 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional; y, el trámite cumplido corresponde a la naturaleza de estos juicios, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- Para asegurar el debido proceso, el artículo 24, número 13 de la Constitución Política de la República vigente a la época de interposición de este recurso prescribía que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas; y el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, cuya falta de aplicación ha alegado el recurrente, recogiendo esta garantía constitucional, ha establecido la misma obligatoriedad, esto es, que toda manifestación de la actividad administrativa en ejercicio de sus atribuciones que produce efectos jurídicos individuales inmediatos, debe contener los antecedentes de hecho y de derecho que han servido de fundamento para su expedición. El acto administrativo impugnado ante el Juez a quo, emitido por la Ministra Fiscal General, el 3 de agosto del 2001, es del siguiente tenor

"En vista de que no tengo ninguna constancia escrita del trabajo que usted pudo haber realizado como Auditor General, durante su permanencia en el Ministerio Público, lamento mucho en comunicarle que a partir de esta fecha me veo obligada en prescindir de su presencia en esta Institución, recordándole para este efecto, que su cargo es de libre remoción. ... "; es evidente que el memorando transcrito, al no referir las circunstancias de hecho y enunciar los preceptos jurídicos aplicables al caso en particular, que permitan establecer la relación causa efecto de la resolución adoptada, vulnera las normas invocadas por el recurrente, no sólo porque constituye un vicio de forma del acto administrativo, si no también porque la falta de ese requisito esencial acarrea su nulidad; por lo que las alegaciones a este respecto son procedentes

TERCERO.- Es necesario aclarar que tanto el acto administrativo impugnado de 3 de agosto del 2001, como la acción incoada por el recurrente ante el Juez a quo, el 13 de diciembre del mismo año, se retrotraen a la fecha de vigencia del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que dentro de los artículos del 206 al 397 correspondientes a los Títulos VI, VII, VIII, IX, X. XI y XII, de la ley ibídem fueron derogados por el número 1 del artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 595, de 12 de junio del 2002; y que, aunque el recurso de casación presentado el 8 de junio del 2006, fecha en la que ya no regía el artículo 273 de la LOAFYC, el trámite ante esta Sala con fundamento en ese precepto legal procede porque es el resultado de la controversia originada en el Tribunal de instancia que, también, tuvo como uno de sus fundamentos de derecho, el reconocimiento judicial de la norma en ciernes, vigente, - como se dijo-, a la época de presentación de la demanda. El inciso segundo del referido artículo. prescribía

"Para asegurar la independencia, ningún miembro del personal de ¡a unidad de auditoria interna podrá ser destituido o trasladado; tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas, y con el informe previo del Contralor General"; a su vez, el artículo 18 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público. con sujeción a la norma citada, al tratar de la Dirección Nacional de Auditoría Interna disponía que "El Director o la Directora Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público ejerce sus funciones de acuerdo a las disposiciones de la LOAFYC y las que emita la Contraloría General del Estado para las unidades de Auditoría Interna del sector público, así como de conformidad a las constantes en este Reglamento."; por lo que el Tribunal a quo al rechazar la demanda afirmando que el recurrente no tenía estabilidad conforme lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a esa fecha, no aplicó el inciso segundo del artículo 273 de la LOAFYC, que disponía, imperativamente, contar con el informe previo del Contralor General del Estado para trasladar o prescindir de los servicios del personal de la unidad de auditoría interna de las instituciones del Estado y, en consecuencia, del personal de la unidad de auditoría interna del Ministerio Fiscal y que, además, por su jerarquía de orgánica prevalecía sobre la de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que para la fecha de impugnación del acto administrativo tantas veces indicado, tenía el carácter de ordinaria. La norma de la referencia ha sido recogida, con algunas connotaciones, en el contenido de la actual Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que prevé que "Las instituciones del Estado, contarán con una Unidad de Auditoría Interna, cuando se justifique, que dependerá técnicamente de la Contraloría del Estado, que para su creación o supresión emitirá informe previo. El personal auditor, excepto en los gobiernos seccionales autónomos y en aquellas dependencias en que por estar amparados por el Código del Trabajo, en los que lo hará la respectiva corporación, será nombrado, removido o trasladado por el Contralor General del Estado ...".

CUARTO.- El artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo "...b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en su decisión.". Con el documento de fojas 206 de los autos, suscrito por el Secretario General de la Contraloría General del Estado, que establece que no se ha emitido informe previo del titular de esa dependencia, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 273 de la LOAFYC, se demuestra que la Ministra Fiscal General al incumplir esta formalidad legal generó un acto nulo, lo que configura la infracción denunciada, que por tal motivo, se declara con lugar. Son elementos del acto administrativo perfecto la legalidad y el mérito; la primera se remite a la competencia, al objeto, la voluntad y la forma; el segundo a la oportunidad y conveniencia del acto. Todos estos constituyen los llamados elementos esenciales y la ausencia de cualquiera de ellos ocasiona la nulidad que, en el presente caso, procede por carecer del elemento de forma, según las razones expresadas en los considerandos segundo y precedente que, al mismo tiempo, eximen a la Sala pronunciarse sobre las demás alegaciones. En tal virtud, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia y aceptando la demanda, declara la nulidad del acto administrativo impugnado. Como tal declaratoria equivale al reconocimiento judicial de inexistencia del acto viciado de nulidad y tiene como efecto el que las cosas vuelvan al estado anterior al de su emisión, se ordena la restitución del señor Galo Alfonso Jiménez Castro al cargo de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Fiscal y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.44 desde la expedición de la resolución que se ha declarado nula hasta su efectivo reintegro. La liquidación respectiva se hará sobre la base del sueldo correspondiente al grado 16, que es la escala en la que se reubicó el puesto del recurrente, al tiempo que cambió la denominación de su cargo de Auditor General a Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Fiscal, mediante Acuerdo N° 041-99- MFG, de 17 de noviembre de 1999; en los valores a pagarse, se incluirá, también, la reliquidación de las diferencias de remuneraciones que no percibió desde el 10 de abril del 2001, fecha de posesión del cargo, hasta el 3 de agosto del 2001, fecha de la emisión del acto administrativo declarado nulo. Notifíquese. devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes veinticuatro de marzo del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, GALO ALFONSO JIMÉNEZ CASTRO, por sus derechos en el casillero judicial 1784 y a los demandados, por los derechos que representan

MINISTRA FISCAL GENERAL DEL ESTADO y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 1207 y 1200.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 22 de abril del 2009; las 08h30. VISTOS

(311-2006) El doctor Alfredo Alvear Enríquez en su calidad de Fiscal General del Estado, Encargado, conforme lo justifica con el documento de fojas 24 solicita ampliación y aclaración de la sentencia expedida el 23 de marzo del 2009 y, una vez que se ha trasladado dicho petitorio a la parte contraria, esta dice

se consideró y resolvió con precisión los cargos imputados a la sentencia; pues como se conoce el peticionario, el ámbito de actuación del Juez de casación se reduce a efectuar el control de la legalidad de la sentencia pronunciada por el Juez de instancia, exclusivamente, con respecto a los cargos denunciados y admitidos a trámite respectivo y no a las incidencias y consideraciones de carácter subjetivo que le fueren planteadas al margen de su competencia. La aclaración procede cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas y en el presente caso, los asuntos planteados han sido analizados con claridad; el fallo es explícito y contempla los presupuestos ^ fáctieos y jurídicos pertinentes, por lo que carece de fundamento la petición y se la deniega, tanto más que lo que se pretende con ello es que se altere el sentido de la sentencia; es inadmisible que a pretexto de solicitar ampliación y aclaración de sentencia, se consulte a esta Sala asuntos que aunque derivados de su ejecución, deben decidirse y cumplirse en sede administrativa. Final mente, el artículo 302 del Código Adjetivo prescribe que "La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía ". Por tales razones, se deniega la solicitud formulada en el escrito que se provee que lo único que pretende es obtener de la Sala un ilegal pronunciamiento de fondo que se halla expresamente prohibido por la ley. Notifíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles veintidós de abril del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede, al actor, GALO JIMÉNEZ CASTRO, en el casillero judicial 1784 y a los demandados, MINISTRO FISCAL GENERAL DEL ESTADO y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 1207 y 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia y auto que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en el expediente No. 75-09 dentro del juicio que sigue el señor Galo Alfonso Jiménez Castro contra el Ministro Fiscal General al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 13 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 81-09 PONENTE

Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCLOSOADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de marzo del 2009; las lOhOO. VISTOS

(275-2006) El recurso de casación que consta de fojas 137 a 140 del proceso, interpuesto por el Rector de la Universidad Técnica de Manabí, respecto de la sentencia de mayoría expedida el 23 de febrero del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, dentro del juicio que sigue el señor José Alberto Vivero Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.45 Meneses contra la entidad recurrente; fallo que

"...declara con lugar la demanda y la ilegalidad de los actos administrativos impugnados. En atención a lo señalado en el literal b) del Artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo declarase la nulidad del procedimiento administrativo seguido por el Tribunal de Disciplina de la Universidad Técnica de Manabí en contra del actor Ingeniero José Alberto Vivero Meneses, a partir de la presentación de la denuncia... ". El recurrente fundamenta su recurso en las siguientes causales del artículo 3 de la Ley de Casación

en la primera, por falta de aplicación de los artículos

J25 de la Constitución Política del Estado, 18, 28, 52, 53 y 55 de la Ley de Educación Superior, 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del precedente establecido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de mayo de 1996, publicado en el Registro Oficial 985, de 10 de julio de 1996; en la causal tercera, por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, con respecto a la valoración de la prueba; en la causal cuarta, por el vicio de citra petita; y, en la quinta causal, ''toda vez que la sentencia en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles" sostiene que en el fallo objeto del presente recurso existe omisión de resolver todos los puntos de la litis. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- En función de los efectos que podrían derivarse de los diversos vicios que el recurrente acusa se han registrado en la sentencia objeto del recurso, esta Sala debe pronunciarse, en primer lugar, sobre las alegaciones referidas a la causal quinta, para luego, de ser necesario, continuar con las causales cuarta, tercera y primera, siguiendo el orden de enunciación. La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, está referida a vicios intrínsecos del fallo materia del recurso que. por tanto, deben desprenderse del análisis del mismo y de ningún otro elemento externo. No se trata de reproches de congruencia de la sentencia en relación con la materia de la litis (que corresponde a la causal cuarta), mucho menos, con la valoración que hace el Tribunal distrital de la prueba actuada. En el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto, el recurrente no ha fundamentado de modo alguno la causal invocada, lo que impide que esta Sala pueda efectuar un análisis sobre la acusación planteada.- En tal virtud, no se acoge la acusación formulada

CUARTO.-Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. Esta Sala en numerosos fallos entre ellos la Resolución 37-2009, dictada en el juicio 405-06 propuesto por Rivera c. CAE. señala que la incongruencia es un error in procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en "la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama". (Recurso de Casación Civil, sexta edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). La incongruencia del fallo puede revestir tres formas

a) Cuando se decide 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). En el presente caso, el recurrente acusa que "en el fallo apelado no se consideran las excepciones presentadas por la Universidad" por lo que se ha producido el vicio de citra petita

QUINTO.- En relación al contenido de la demanda y la materia de la litis, esta Sala considera que. frente a la pretensión expuesta por el actor en su demanda (principalmente fs. 12), el demandado ha propuesto, entre otras, la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; improcedencia de la demanda por falta de derecho del actor, en razón de que, en el SUMARIO administrativo que se siguió en su contra, se probó que el actor faltó injustificadamente a dictar clases durante un semestre académico; ilegitimidad de personería pasiva y prescripción de la acción. El Tribunal a quo descartó la prescripción de la acción, la excepción de ilegitimidad de personería y resolvió aceptar la demanda. por encontrar que el acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad se solicitó, no estaba debidamente motivado

sin embargo, el fallo no consideró la negativa simple de los fundamentos de la demanda, excepción que traslada la carga de la prueba de todas las afirmaciones contenidas en su demanda a la parte actora del proceso, tampoco consideró la documentación probatoria actuada en el procedimiento administrativo en el que se determinó que el actor incurrió en una falta disciplinaria, por la ausencia injustificada a su trabajo como profesor a tiempo parcial en la Universidad Técnica de Manabí. Por lo tanto, la infracción de que se acusa a la sentencia recurrida tiene sustento, pues, las excepciones alegadas podrían desestimar la pretensión del actor, y su proposición debía ser considerada en la fase procesal correspondiente.- Como se desprende de lo dicho, el Tribunal a quo en el fallo materia del recurso ha dejado de resolver sobre alguna o algunas excepciones de la entidad demandada y ello da lugar a la citra petita. llamada también minima petita, al admitir la acusación formulada esta Sala en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia y en su lugar expide la que corresponda.

SEXTO.- En el caso sub judice, constan los actos administrativos con los que culmina el expediente disciplinario instaurado contra el actor

la resolución del Tribunal de Disciplina de 26 de julio del 2003 y la Acción de Personal No. 001-HCU-UTM, de 26 de agosto del 2003, suscrita por el ingeniero José Veliz, Rector de la Universidad Técnica de Manabí, por la cual resuelve la separación definitiva del ingeniero José Vivero Meneses de su cargo de Profesor Principal a tiempo parcial de la Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas.- De la prueba documental actuada en el proceso, se desprende la forma como se realizó el SUMARIO administrativo contra el actor de este juicio, así

mediante oficio suscrito por el Decano de la Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas de la Universidad Técnica de Manabí (fs. 71), se presenta denuncia ante el Presidente del Tribunal de Disciplina de la UTM, en relación a la inasistencia del ingeniero José Alberto Vivero Meneses, profesor a tiempo parcial de la referida Facultad, a dictar clases durante el semestre básico universitario, periodo abril a septiembre del 2003, y se solicita iniciar un procedimiento investigativo a fin de sancionar al docente por la falta disciplinaria cometida, para lo cual, se adjuntan varios oficios suscritos por el Subdecano de la Facultad, por los que comunica a Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.46 varias autoridades universitarias (Vicerrector Académico, Decano de la Facultad, Director del Departamento de Orientación Educativa y Vocacional y Profesional de la UTM) de las reiteradas faltas de asistencia del mencionado profesor. Formalizada la denuncia presentada por el Decano de la Facultad, con el reconocimiento de su firma y rubrica, el Tribunal de Disciplina de la Universidad inicia el SUMARIO administrativo contra el ingeniero José Vivero Meneses. Mediante providencia de 19 de mayo del 2003, se ordena notificar al profesor denunciado para que comparezca y ejerza su derecho de contradicción en el término de dos días laborables, consta la razón de notificación por la cual el Secretario del Tribunal de disciplina citó en persona al docente investigado con el contenido de la denuncia (fs. 107). No obstante, el ingeniero Vivero no compareció al

SUMARIO ni contestó la denuncia por lo que, el Tribunal resolvió declarar en rebeldía al acusado y continuar con el procedimiento administrativo que se seguía en su contra, con la apertura del término de prueba. Finalmente, el 26 de junio del 2003, en razón de la prueba actuada en el SUMARIO, que demuestra los días en los que el profesor Vivero faltó injustificadamente a sus horas de clase, el Tribunal de Disciplina resuelve calificar la conducta del docente como gravísima, y sancionarlo con la separación definitiva de su cargo

SÉPTIMO.- Del SUMARIO administrativo instaurado en contra del actor se encuentra que éste no asistió con regularidad a cumplir sus funciones como docente en la Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas de la Universidad Técnica de Manabí, tampoco concurrió a los seminarios de capacitación previos a la iniciación del curso académico, esta manera de proceder, según consta en su caso, era reincidente. En ejercicio del derecho de defensa y en razón del traslado de la carga de la prueba, correspondía al ingeniero Vivero Meneses la justificación de la falta de asistencia a sus funciones, lo cual era un asunto de la prueba, ? un problema de hechos, que el actor no ha desvirtuado ni justificado.- La conducta impropia del actor contraría la buena marcha de la gestión del centro universitario donde laboraba, perjudica á los alumnos que no reciben su formación académica, por tanto, la sanción de la falta administrativa en la que incurrió, pretende garantizar que se guarde la disciplina, el comportamiento ético y la moralidad en relación con las conductas de los funcionarios públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de la Administración. E?n consecuencia, es criterio de esta Sala que el hecho demostrado en el expediente administrativo justifica plenamente la aplicación de la sanción de separación del cargo, y que por tanto, la resolución adoptada es legítima. Exclusivamente con el fin de tener una compresión jurídica adecuada respecto de la apreciación del Tribunal a quo de que los actos impugnados en este juicio carecen de motivación, es preciso señalar él criterio que sobre este aspecto ha expresado esta Sala en casos análogos, como en la Resolución 237-2006, expedida en el juicio 398-03 propuesto por Inabromco Cía. Ltda. contra EMAAP-Q en el que se señala que los informes previos sirven de fundamento a la resolución administrativa que produce efectos jurídicos directos en contra del administrado. Como en el presente caso, existen documentos jurídicos que sirvieron de antecedente para adoptar la resolución final, a los que se ha hecho referencia expresa por lo que la resolución impugnada si tiene motivación.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia y se rechaza la demanda propuesta por el ingeniero José Alberto Vivero Meneses.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles veinticinco de marzo de dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor señor José Alberto Vivero Meneses, por sus derechos, en el casillero judicial No. 4794 y al demandado, por los derechos que representa, señor Rector de la Universidad Técnica de Manabí, en el casillero judicial No. 845.- Certifico. f.) Ilegible. RAZÓN

siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito 31 de marzo del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 83-09 PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 26 de marzo del 2009; las 09h05. VISTOS

( 225-2006) El abogado Vicente Freddy Delgado Saldarreaga, Procurador Judicial del Director Regional de la Procuraduría General del Estado y el ingeniero Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, interponen sendos recursos de casación contra la sentencia de mayoría que, con fecha 14 de febrero del 2006, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en Portoviejo, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo deducido por el doctor Armando Flor Sacoto en contra del Banco Nacional de Fomento. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 5 de noviembre del 2007, la entonces "Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia" ha admitido a trámite los recursos de casación, interpuestos, para resolver, se Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.47 considera

PRIMERO.- Conforme a la facultad concedida por los artículos 182 y 184, numeral Io, de la vigente Constitución de la República, la Sala es competente para conocer de dichos recursos. En la tramitación de los mismos, se han observado las solemnidades previstas en la ley, se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- El referido Procurador Judicial del Director Regional de la Procuraduría General manifiesta que fundamenta su impugnación "en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley que regula" la materia, "en lo que guarda relación con la omisión de resolver en ella todos los puntos de la controversia sometida a la decisión del Tribunal", argumentando para el efecto lo siguiente

a) Haberse infringido las normas de derecho previstas en los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, dando lugar a que se tenga una visión "fragmentaria", no global, del asunto sometido a decisión; b) No haberse resuelto todos los puntos de la controversia, circunstancia que ha originado la existencia de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por su parte, el Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento formaliza su impugnación, con fundamento en las causales primera y tercera de la Ley de Casación, atribuyendo a la sentencia los siguientes vicios

a) Errónea interpretación de \_Jta jiorma contenida en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha en que se emitió el acto administrativo impugnado; b) Falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 de la norma dirimente No. 9 adoptada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 25 de marzo de 1992, norma que regía con el carácter de obligatoria a la fecha en que se suscitó el acto administrativo impugnado y que facultaba a las autoridades administrativas nominadoras a remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entre ellos, los gerentes de las empresas y entidades autónomas del Estado, sin que la remoción constituya destitución; c) .Falta de aplicación de la disposición constante en el artículo 136 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que contenía una disposición similar a aquella de que trata la norma dirimente que queda expresada; d) Falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios sobre la libre remoción de los servidores excluidos de la carrera administrativa; y, e) Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba

TERCERO.- Conforme a la doctrina y la jurisprudencia el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación requiere una exposición clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos de la casación; debiendo el recurrente determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera infringidas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la ley de la materia. En la formulación del recurso debe existir la necesaria coherencia entre las causales y la determinación de la normas jurídicas que se estiman violadas, vinculando el contenido de éstas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; toda vez que, para que la casación prospere, es indispensable la exposición concreta de los fundamentos en que se apoya el recurso y que una a una vayan enunciándose las causales invocadas, estableciendo una verdadera correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios llegados a precisar, con los enunciados del fallo que el impugnante estime infringen tales preceptos; debiendo evidenciar, además, la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que se consideran violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. En fin, sobre la naturaleza del recurso, cabe añadir que la casación no constituye en modo alguno una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación queda circunscrita a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición mediante la cual, en forma lógica y ceñida a las prescripciones legales, denuncia el impugnante los vicios que en su criterio contiene la sentencia recurrida

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y, una vez que esta Sala ha realizado la confrontación entre la sentencia recurrida y las argumentaciones a que se contraen las impugnaciones, se observa que el escrito con el cual el Procurador Judicial del Director Regional de la Procuraduría General del Estado pretende interponer recurso de casación no cumple con las normas y principios que rigen la casación, ya que apenas se limita a exponer la forma en que, con la demanda y contestación, ha quedado trabada la litis, agregando en forma del todo imprecisa que "en ninguna parte (del fallo) el Tribunal cumple con la exigencia que es elemento obligatorio y concluyente de toda decisión judicial, esto es que, para que el "Juez juzgador dicte su resolución, "en cualquier caso, debió haber observado lo que determina el artículo 273 del Código de Proceder Civil"; circunstancia que ha llevado, según el recurrente, a que el Tribunal de instancia tenga, "no una visión total", sino un panorama únicamente fragmentario del asunto sometido a su conocimiento y resolución. Por consiguiente y por no reunir los requisitos legales, mal pudo prosperar en derecho el recurso deducido por el mentado Procurador y no es procedente, en lo que a su impugnación respecta, la casación del fallo recurrido

QUINTO.- En lo que se refiere al escrito de interposición del recurso formulado por el representante legal de la Entidad demandada, ya se señaló que la impugnación atribuye al fallo recurrido errónea interpretación de la norma contenida en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, agregando a renglón seguido que existe falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 de la Norma Dirimente No. 9 dictada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 9 de marzo de 1992, al igual que falta de aplicación del artículo 136 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Camarera Administrativa, vigente a la fecha de emisión del acto administrativo objeto de controversia; circunstancia que ha llevado, continúa el escrito de interposición, a que, lejos de declarar que la demanda es improcedente por cuanto el actor fue legalmente removido del puesto de Gerente Zonal del Banco Nacional de Fomento, un cargo de una Institución Autónoma del Estado de libre nombramiento y remoción, conforme a la enumeración taxativa contemplada en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, "en forma totalmente inexplicable, luego que del análisis se establecen" correctamente las premisas conducentes a la conclusión de que el cargo que ocupaba el actor era de libre nombramiento y remoción, el Tribunal, trastocando la realidad de la lógica, llega a decidir finalmente "que siendo el Banco Nacional de Fomento una entidad financiera de desarrollo, autónoma, de derecho privado, con finalidad social o pública, con personería Jueves 21 de Octubre del 2010 Edición Especial -- Nro. 78 pag.48 jurídica... sus Gerentes Regionales o Zonales no están incluidos en tal disposición legal y, por lo tanto, no son de libre remoción". De lo narrado sucintamente, con toda facilidad se aprecia que la impugnación del Gerente General del Banco Nacional de Fomento cumple en la forma las exigencias previstas para el recurso de casación, pues, no sólo que puntualiza las normas que considera infringidas en la sentencia impugnada, sino que, igualmente, enfatiza que, a consecuencia del error analizado, en la sentencia de mayoría se omite aplicar el contenido de los artículos primero y segundo de la indicada norma dirimente adoptada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992; por lo que toca pasaT al análisis de si efectivamente, en el fallo del Tribunal de instancia, se han infringido normas legales o reglamentarias y si dicha violación ha sido determinante en la .decisión del conflicto sometido a juzgamiento

SEXTO.- Sobre el particular, se observa que, conforme a la ley y a la misma apreciación del Tribunal de Instancia, el Directorio del Banco Nacional de Fomento tiene facultad para nombrar, entre otros, a los Gerentes Regionales o de Sucursales (artículo 26, numeral 18, de la Ley Orgánica de tal Institución); y, asimismo, que el artículo 90 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa indicaJba los funcionarios que se encontraban excluidos de la carrera administrativa, entre ellos, según el literal b), los directores generales y directores, los gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones del Estado. De otra parte, la tantas veces señalada Resolución Obligatoria dictada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con fecha 9 de marzo de 1992 establecía que las autoridades administrativas nominadoras se hallaban facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin que el ejercicio de la mencionada facultad constituya destitución o sanción disciplinaria alguna; e, igualmente, el artículo 136 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (todas éstas normas vigentes a la fecha de emisión del acto administrativo impugnado) determinaba que los servidores que tienen a su cargo la dirección política o administrativo del Estado, los que ejerzan cargos o funciones de confianza y los señalados en el literal b) del artículo 90 de dicha Ley, serán considerados de libre remoción; todo lo cual razonablemente lleva a la conclusión de que el puesto desempeñado por el actor era de libre remoción por parte del ente nominador, el Directorio del Banco Nacional de Fomento; más todavía, si, como se consigna en la consideración sexta de la sentencia impugnada, se trata de "una entidad financiera de desarrollo, autónoma, de derecho privado con finalidad social o pública91. El artículo 118, numeral 5, de la Constitución Política de la República del año 1998 determina textualmente lo siguiente

Art. 118.- Son instituciones del Estado

. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. "; razones por las cuales el acto administrativo impugnado es legal, sin que fuera ajustado a derecho el pronunciamiento del Tribunal de instancia, que declara lo contrario y acoge la demanda. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERADO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala casa la sentencia y, revocando el fallo recurrido, rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy día jueves veintiséis de marzo de dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor señor Armando Flor Sacoto, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en el casillero judicial No. 958 y al Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito 1 de abril del 2009. f.) Secretaria Relatora.

Edición Especial 30 de Octubre del 2010, RO N° 82

SUMARIO

FUNCIÓN JUDICIAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas

84 Economista Walter Elicio Gaibor Ledesma en contra del ingeniero Bayron Acosta Alvarez, Rector de la Escuela Politécnica del Ejército, ESPE

91 Licenciada Marcia Proaño Sánchez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

92 Bertha Cumandá Granda Espinoza en contra del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito . 5 93 Abogado Lenin Geovani Tapia Defaz en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento y otro

107 Narcisa de Jesús Nagua Sandoval en contra de la Municipalidad del Cantón Chilla

108 Rosa Delia Cojitambo Macas en contra de la Municipalidad del Cantón Chilla

109 Juan Carrillo Carrillo en contra de la Municipalidad de Montecristi y otra 12 113-09 Ingeniero Vicente García Mendoza en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, C. A. E

114 Galo Cedillo Guerrero en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones

120 Luz América Paspuel Córdoba en contra del Rector del Colegio Nacional Mixto Experimental Ama zonas y otro

122-2009 Miriam Alexandra Cruz Solís en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

130 Abogado Magno Ediz Chóez Cajape, Presidente de la Asociación de Jubilados del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas en contra de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, CTG

Págs, 134 María Rebeca Grueso Valero en contra del Director Provincial de Salud de Morona Santiago y otros

137-09 José Cristian Párraga Macías y otro en contra de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

INSTANCIA SUPREMA Nro. 84 Ponente

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 26 de marzo del 2009; las 14h30. VISTOS

(339/07)

El ingeniero Bayron Acosta Alvarez, en su calidad de Rector de la Escuela Politécnica del Ejército, ESPE, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso de Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el Economista Walter Elicio Gaibor Ledesma en contra del recurrente; sentencia en la cual se acepta la demanda y se declara nula la acción de personal docente No. 2316 de 8 de noviembre del 2002, emitida por el Rector de la Escuela Politécnica del Ejército y se dispone la restitución del actor al cargo del que fue separado. Concedido el recurso y al haberse elevado la causa a esta Sala, ella, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y para resolver lo pertinente considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el numeral primero del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 1 y 8 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 Rector de la Escuela Politécnica del Ejército funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de la Décimo Quinta Disposición Transitoriakde la Constitución Política del Ecuador, del artículo 58 y del tercer inciso de la Undécima Disposición General de la Ley Orgánica de Educación Superior, del artículo innumerado que continúa al Art. 17 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y por aplicación indebida del Art. 51 de la indicada Ley de Educación Superior.- CUARTO

El Art. 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior dice

"Se garantiza la estabilidad del personal académico, que no podrá ser removido sin causa debidamente justificada. Para la remoción se requiere la resolución fundamentada de las dos terceras partes del órgano colegiado superior, previo el trámite administrativo en que se garantizará el derecho de defensa, demostrable con la comparecencia y a falta de ésta con la citación al respectivo docente. El estatuto definirá los casos de apelaciones ". Tal disposición debe ser aplicada por las Universidades y Escuelas Politécnicas del Ecuador, con respecto a su personal académico, y el no hacerlo o actuar de manera diferente a lo allí establecido, constituye una ilegalidad. Dicha norma está íntimamente relacionada con la del artículo 51 del mismo cuerpo legal, cuya aplicación indebida es acusada que establece

"Para la designación del personal académico, así como para el ejercicio de la docencia y la investigación, no se establecerán limitaciones que impliquen discriminaciones derivadas del origen racial, género, posición económica, política o cualesquiera de similar índole, ni éstas podrán ser causa de remoción, sin perjuicio de que el profesor deba ser leal a los principios que inspiran a la institución". En el presente caso, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito aplicó en la sentencia, de manera expresa, el artículo 51 antes citado y consideró que la acción de personal docente, mediante la cual se dio por concluida la relación laboral con el economista Walter Elicio Gaibor Ledesma en la Escuela Politécnica del Ejército, constituye una forma de discriminación en razón de la edad, que va contra la indicada disposición y, cabe mencionar también, contra el precepto constitucional entonces vigente del Art. 23 numeral tercero, por el análisis expuesto no cabe aceptar la alegada aplicación indebida del Art. 51 de la Ley Orgánica de Educación Superior

QUINTO.- Con respecto a la fundamentación del recurso de la parte demandada en una supuesta falta de aplicación, en la sentencia, de la Disposición Transitoria Décimo Quinta de la Constitución Política de la República entonces vigente, cabe señalar que ella indica que

"Los estatutos de la Escuela Politécnica del Ejército y de la Universidad Andina Simón Bolívar serán aprobados y reformados por los organismos que establecen sus normas propias"; es decir, que únicamente se refiere a quienes deben aprobar y reformar los estatutos, y no a que el contenido de dichos estatutos deba regirse o sujetarse a normas propias de esas entidades educativas; y aún más clara es la disposición del inciso tercero de la Disposición General Undécima de la Ley Orgánica de Educación Superior en el sentido de que

"El estatuto de la Escuela Politécnica del Ejército será aprobado y reformado por los organismos que, establecen sus normas propias". Por lo indicado, estas dos disposiciones no son aplicables al presente caso, en que no se discute quién debe aprobar o reformar los estatutos, sino qué autoridad es la competente para dar por terminada la relación de trabajo entre el personal académico (docente) y la Escuela Politécnica del Ejército. De conformidad con la Ley Orgánica de Educación Superior, es competente el cuerpo colegiado superior, y según el Estatuto de la Escuela Politécnica del Ejército, tal atribución correspondería al Rector de dicha Institución de Educación Superior, partiendo del criterio de que, a su vez, es aplicable para el caso la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. En este aspecto, es importante señalar que la ley que específicamente rige a las universidades y escuelas politécnicas es la Ley Orgánica de Educación Superior, en razón de la materia, y porque, como ley, no puede hallarse jerárquicamente por debajo del Estatuto de la Escuela Politécnica del Ejército. Cabe señalar que la Sala se ha pronunciado en igual sentido en la Resolución No. 202/07 dentro del juicio seguido por el Dr. Luis Moran Erazo contra el Rector de la Escuela Politécnica del Ejército y en la Resolución No. 107/07 en el juicio seguido por José Rafael López Jaramillo contra la misma Institución de Educación Superior, por lo que el presente es el tercer fallo emitido en el mismo sentido y que por lo tanto constituye precedente jurisprudencial obligatorio. Por las consideraciones expuestas y sin que sean necesarias otras, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Rector de la Escuela Politécnica del Ejército.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora En Quito, el día de hoy veinte y seis de marzo de dos mil nueve a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, mediante boleta al actor WALTER ELICIO GAIBOR LEDESMA, en el casillero judicial No. 1192

a los demandados por los derechos que representan, GRAB H. RUBÉN NAVIA LOOR, en calidad de RECTOR y representante legal de la ESCUELA POLITÉCNICA DEL EJÉRCITO, ESPE, en los casilleros judiciales Nos. 5204 y 1266; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas numeradas, selladas y rubricadas que anteceden son iguales a su original que constan en el juicio que sigue WALTER ELICEO GAIBOR LEDESMA en contra de la ESCUELA POLITÉCNICA DEL EJÉRCITO ESPE.- Certifico. Quito 1 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 91 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de abril de 2009; las 10h30. VISTOS

(464-2006)

El recurso de casación que consta de fojas 39 a 43 del proceso, interpuesto por la licenciada Marcia Proaño Sánchez, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 14 de febrero del 2006, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Tal fallo "...declara improcedente la demanda".- La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra

aplicación indebida de los artículos 278 de la Constitución Política de 1998. 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; falta de aplicación de los artículos 28 de la Ley de Modernización, 38 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación- SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- La recurrente, Marcia Proaño Sánchez, alega que en el fallo materia del recurso existe falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y señala que "La contestación administrativa se me notificó el 14 de enero de 2004, es decir a cerca de cien días, no por parte de la autoridad reclamada, sino de un funcionario administrativo de nivel inferior, que no es el representante legal del IESS, quedando la demostración irrebatible que mi reclamación fue aceptada por el ministerio de la ley... ", por lo que solicita que el Tribunal, "declare el derecho nacido en la ley y concretado por la aceptación tácita del reclamo por silencio administrativo, que debió se declarada por la Sala... ". Consta en el proceso que la actora, en su condición de ex servidora del IESS presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, fundado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con fecha 20 de octubre del 2003 (fs. 6), el cual fue contestado mediante oficio número 2000121- 10864-AJ de 21 de noviembre del 2003, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS (fs. 3) y notificado el 14 de enero del 2004. Posteriormente, Marcia Proaño inicia una demanda contencioso administrativa por la cual pretende que en sentencia se declare que su petición administrativa "ha sido aceptada tácitamente por lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y se ordene en consecuencia al Director General el pago de la reliquidación prevista en el inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación... " (fs. 11)

CUARTO.- En el presente caso, el thema decidendum consiste en determinar la procedencia de la ejecución. solicitada por la actora, de un acto administrativo presunto derivado de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y de la conducta omisa del Director General del IESS, al no atender la petición por ella presentada el 20 de octubre del 2003. Así definido el asunto principal del proceso, es conveniente recordar que en materia de silencio administrativo, esta Sala se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, (entre otras las Resoluciones 480-2007, de 30 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 121-2006, Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007, de 16 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 71-2005, López Yánez c. Presidente de la República; 414-2007 de 2 de octubre del 2007, expedida en el juicio 19-2005, Hermida More ira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007, de 12 de enero de 2007, expedida en el juicio 145-2004, Chávez Ronce c. Municipalidad de Santa Ana; 378-2006, de 30 de noviembre del 2006, expedida en el juicio 37-2004, Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano) señalando la necesidad de que, para que proceda la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, es necesario que se cumplan ciertas exigencias de orden sustantivo y de orden formal. En lo que respecta a las exigencias de orden sustantivo, se ha manifestado reiteradamente que, en todo caso y sin excepción de ninguna índole, cuando la Administración no atiende las peticiones de los administrados oportunamente, esto es, dentro del tiempo previsto en la ley, se genera un acto administrativo presunto, admitiendo o aceptando lo solicitado. Sin embargo, no todo acto administrativo presunto genera los efectos jurídicos que pretende el administrado, pues, para que ello ocurra se requiere que el acto administrativo presunto sea también "regular", esto es, que no contenga vicios inconvalidables que generen su nulidad de pleno derecho, y que tales vicios no se presenten de manera manifiesta. Nótese, a este respecto, que el análisis del contenido del acto administrativo presunto se basa en las razones jurídicas alegadas por el peticionario, y no en los aspectos fácticos que se presumen admitidos por la Administración. Cuando un acto administrativo presunto es irregular, aunque los hechos se puedan dar por admitidos, si existe razón jurídica para que el acto administrativo se considere nulo de pleno derecho, ninguna autoridad puede dar valor jurídico a lo que nunca lo tuvo. De otra parte, además de que el acto administrativo presunto sea regular, si el administrado pretende que se lo ejecute, como en el caso que se ha puesto a consideración de esta Sala, es requisito formal indispensable que conste en el proceso el certificado al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización o la constancia de que se haya requerido en sede administrativa y, en su caso judicial, el certificado acerca del vencimiento del plazo que tenía la autoridad para resolver lo solicitado. Debe subrayarse el hecho de que la certificación o el requerimiento en sede administrativa o judicial son útiles únicamente en los supuestos en que el actor pretende una actuación material (dar, hacer o no hacer) a cargo de la Administración.- En el caso, pese a la claridad de la pretensión de la actora consignada en su demanda (fs. 11), no se aprecia, en el proceso, el cumplimiento de los requisitos formales señalados, lo que hace innecesaria cualquier otra consideración en relación con los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, para que pueda ser considerado regular y, por tanto, ejecutable, según lo solicitado en el libelo inicial.- Ahora bien, es verdad que el Tribunal a quo no efectuó una interpretación adecuada del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y en su sentencia desnaturaliza la función del juzgador en los casos de acciones de ejecución como la planteada por la actora, Marcia Proaño, sin embargo, para que proceda la casación de la sentencia, no basta con la constatación del error, sino que además este error ha de ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia. De cuanto se ha señalado, se concluye que el Tribunal a quo desnaturalizó la pretensión de la actora que promovía un proceso de ejecución del acto administrativo presunto que estimó se produjo por la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y no uno de conocimiento, lo que da mérito a que esta Sala, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, case la sentencia y rechace la demanda, por no cumplirse los requisitos para la procedencia de la ejecución de los actos administrativos presuntos con base en el artículo 28 de la Ley de Modernización.- Sin necesidad de otras consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se rechaza la demanda.- Sin costas.-Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bcrmeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso Administrativo Corte Nacional de Justicia. En Quito, el día de hoy martes siete de abril del dos mil nueve a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, a la LCDA. MARCIA PROAÑO SÁNCHEZ, en el casillero judicial No

1652; a los demandados por los derechos que representan

DIRECTOR GENERALL DEL IESS y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales No. 1402 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 91-09 a la que me remito es caso necesario. Certifico.- Quito, a 1 de junio del 2009. f.) Dm. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 92 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de abril del 2009; las 15h00. VISTOS

(420-2006)

El recurso de casación que consta de fojas 37 y 38 del proceso, interpuesto por Bertha Cumandá Granda Espinoza, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 4 de julio del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184, de 6 de octubre del 2003. Tal fallo "declara improcedente la demanda".- La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; en relación con la causal primera, sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 37, 38 y del inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y, artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y en lo que se refiere a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación "por haberse omitido resolver en la sentencia, todos los puntos principales respecto de los cuales se trabó la litis".- Concedido el recurso y por encontrarse en estado de resolver, la Sala con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. La incongruencia es un error in procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en "la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama". (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas

a) cuando se decide 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). A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que, aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o fácticas (causa petendi) distintas a aquellas planteadas por las mismas partes en el proceso. En el escrito que contiene el recurso (fs. 38), la recurrente asegura que el Tribunal en el fallo recurrido "...omitió resolver importantes aspectos legales, resultando concluyente que al no haberse dado paso a mis requerimientos, se ha transgredido lo dispuesto por los Art. 277y 278 del Código de Procedimiento Civil, que imponen que en la sentencia se decida respecto de todos los puntos sobre los que se trabó la litis... lo cual al no haberse acatado con corrección, a conducido para que no se haya aplicado las normas establecidas en el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público"

CUARTO.- La actora en su demanda (fs. 19) definió su pretensión del siguiente modo

"...solicito la reliquidación y pago de mis haberes de conformidad a la Segunda Disposición Transitoria General de Ley de Sei\*vicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de mi petición, derecho que me ha sido conculcado por el Distrito Metropolitano de Quito". La entidad demandada, representada por el Alcalde y Procurador Metropolitano de Quito, contradijeron la demanda, con las siguientes excepciones

negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho, falta de derecho de la actora por inaplicabilidad del precepto legal referido, legitimidad de lo resuelto por las autoridades municipales y, subsidiariamente, prescripción de la acción. Afirman también, (fs. 27) que la actora ha incurrido en error, pues. fundamenta su demanda en la Segunda Disposición Transitoria General de la LOSCCA, cuando "a lo mejor la actora se refiere al inciso segundo de la Segunda Disposición Transitoria" de la referida ley. En la causa, el Tribunal a quo declaró improcedente la demanda, pues. manifiestan en los considerandos tercero y cuarto del fallo recurrido, que la demanda de la actora se presentó cuando "el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la LOSCCA". "norma en la que fundaba su derecho había sido eliminada de la vida jurídica, por inconstitucional". (énfasis de la Sala)

QUINTO.- El problema jurídico que plantea el presente caso, es el reconocimiento del derecho que surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, suplemento), a pedir

1) El monto de compensación o indemnizaciones por cualquier modalidad de terminación de servicios que se produzcan a partir de la vigencia de esa ley [Segunda Disposición General]; y, 2) La reliquidación de valores económicos de los ex empleados públicos que fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización [Tercera Disposición Transitoria]. En el caso sub iudice, la actora, en su condición de ex servidora de la Biblioteca de la Escuela Espejo, dependencia de la Municipalidad de Quito, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, fundado en la Segunda Disposición General y Tercera Transitoria de la LOSCCA, normas que consagran diferentes derechos, posteriormente, en su demanda (fs. 19) concretó su pretensión en la petición de reliquidación "de conformidad a la Segunda Disposición Transitoria General (sic) de Ley de Servicio Civil Carrera Administrativa".-Ahora, bien, el presupuesto táctico que debía producirse para que un funcionario tenga derecho a ser indemnizado con fundamento en la referida norma, es que éste se hubiese desvinculado voluntariamente de la entidad pública. mientras tenía vigencia la norma original de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en la causa que analizamos, si la actora renunció en noviembre del 2000, de ninguna manera podía beneficiarse de los pagos a los que se refiere esa disposición general. En el fallo materia de este recurso, el Tribunal a quo ha incurrido en un error, que resultó en resolver sobre un aspecto que no fue materia de la litis, y dejar de resolver el petitum de la demanda, por lo que. es procedente casar la sentencia.- La vigencia del principio dispositivo manifiesta un aspecto procesal que orienta la actividad del juzgador

la delimitación del thema decidendum, que impone, exclusivamente, a las partes la determinación del objeto de su pretensión, por lo que debe el Juez limitar su pronunciamiento a las alegaciones formuladas por aquéllas en los actos de constitución del proceso (demanda, contestación. reconvención y contestación a ésta). De manera que la sentencia definitiva decidirá las pretensiones sobre las que se trabó la litis, en este caso como queda dicho, la actora no tiene derecho a la indemnización que reclama fundamentada en la Segunda Disposición General de la LOSCCA. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA. EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR. Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez. Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes trece de abril del dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, señora BERTHA CUMANDÁ GRANDA ESPINOZA, sus propios derechos, en el casillero judicial No. 2249; y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial No. 934 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, a 20 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 93

Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de abril del 2009; las 14h30. VISTOS

(208-2006)

El recurso de casación que consta de tojas 672 a 674 del proceso, interpuesto por el Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 20 de enero del 2006, dentro del juicio propuesto por el abogado Lenin Geovani Tapia Defaz contra el Gerente General del Banco Nacional de Fomento y el Procurador General del Estado, mediante el cual impugnó el acto administrativo por el que fue removido del cargo que desempeñaba en la entidad demandada. Tal fallo "acoge parcialmente la demanda, declara ilegal la resolución No. 150-2002 de 5 de noviembre del 2002, y dispone que el actor abogado Lenin Geovani Tapia Defaz sea reincorporado en plazo de quince días una vez ejecutoriado este fallo al cargo de Profesional E del Proceso legal, de la Sucursal Ouevedo del Banco Nacional de Fomento. No procede el pago de las remuneraciones que hubiera podido percibir durante el tiempo de su ilegal separación del cargo, por cuanto aquello es un privilegio concedido únicamente a los servidores públicos de carrera, calidad que no ha justificado tener el actor".- El representante de la entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo materia del recurso se registra aplicación indebida del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- La entidad recurrente acusa que en la sentencia materia del recurso de casación propuesto, "se ha producido una aplicación indebida de la norma de derecho prevista en el artículo 126 de la extinta Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, particularmente el inciso final de esta disposición, por cuanto dicha norma establece que el plazo de sesenta días para imponer las sanciones administrativas correspondientes corren a partir de la fecha en que la Autoridad Nominadora conoció la infracción y no, como ha determinado el Tribunal en su fallo, a partir de ¡a fecha en que se emite un informe de Auditoría", la referida disposición vigente a la época de presentación de la demanda, disponía

"igualmente prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso... El [plazo] previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción ". De la norma jurídica transcrita se desprende, con toda claridad, que ella entraña dos situaciones diferentes

por una parte, la prescripción de la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias; y, por otro lado, la prescripción de las sanciones impuestas. En el primer caso, tal prescripción se produce cuando ha transcurrido un plazo de más de sesenta días contados desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción hasta la fecha en la cual dicha autoridad impuso la sanción disciplinaria; y en el segundo caso, la prescripción de la sanción se produce cuando, asimismo, han transcurrido sesenta días desde la fecha en que se impuso la sanción hasta la fecha en que se ejecutó ésta

CUARTO.- Para resolver la acusación mencionada, es preciso considerar que de fojas 177 a 182 del proceso, consta el memorando G.A. 3603 de 5 de noviembre del 2002, suscrito por el Director de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, que contiene el dictamen del SUMARIO administrativo 10-2002. instaurado contra el actor; en la parte introductoria del referido dictamen, se hace referencia al antecedente y motivo por el cual se inició un expediente contra el abogado Geovani Tapia Defaz, esto es. el informe de auditoría interna No. DAIG-023-2002 de 28 de agosto del 2002, que contiene los resultados del Examen Especial practicado a la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Quevedo, relacionado con las irregularidades en la tramitación del Juicio Coactivo No. 355- 2000, causa administrativa seguida en contra de dicho servidor público porque presuntamente habría recibido dinero del denunciante a fin de adjudicar a su favor el inmueble rematado dentro del juicio coactivo mencionado, el referido documento fue puesto en conocimiento del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, autoridad nominadora, el 6 de septiembre del 2002, como se aprecia a fojas 90 del proceso.- Conforme consta en el expediente, en la misma fecha, esto es, 6 de septiembre del 2002, el Gerente del Banco dispuso el inicio de la investigación para establecer las presuntas responsabilidades administrativas. con fundamento en los resultados del examen practicado por auditoría interna (fs. 89). Con estos antecedentes, se puede constatar que el Tribunal a quo ha infringido la aplicación del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, en el considerando cuarto del fallo materia del recurso, para el computo del tiempo en que la autoridad competente debía ejercer la potestad sancionadora se ha considerado desde la fecha del informe de auditoría esto es 28 de agosto del 2002. sin considerar lo previsto en el inciso segundo del artículo 126 que determina que el plazo "correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción... ". Producida la infracción, que invoca el recurrente, esta Sala debe casar la sentencia y, como un Tribunal de Instancia dictar, en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación

QUINTO.- En el análisis del presente caso, consta en el proceso que el expediente disciplinario con la remoción del abogado Lenin Geovani Tapia Defaz concluyó con el dictamen y el acto administrativo expedido el 5 de noviembre del 2002, este último que se impugna (fs. 182). Sin embargo, este acto fue notificado al administrado el día 18 de noviembre del 2002; a las llh45, tal como se puede verificar de fojas 4, en el reverso de la resolución impugnada, notificación que determina la vigencia del acto administrativo, respecto de los efectos jurídicos individuales que de forma directa produce al actor.- No sería razonable interpretar el plazo previsto en el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el sentido de que la autoridad separe al funcionario dentro del período en que puede ejercer la facultad sancionadora. sesenta días, y haga eficaz su resolución una vez que ha fenecido dicho plazo. Los artículos 65 y 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determinan que los actos administrativos se presumen legítimos y ejecutivos desde su emisión; por tanto, no necesitan ningún acto posterior para su aplicación; pero son eficaces respecto del administrado desde la fecha de su notificación. En este caso. el proceso de investigación para determinar responsabilidades administrativas y su resolución se produjeron dentro del plazo, no obstante, el defecto se encuentra en la fecha de notificación de dicha resolución administrativa, que como consta en el proceso, se realizó fuera del tiempo previsto en la ley para el ejercicio de la facultad sancionadora. fecha que. por cierto, no ha sido impugnada con prueba en contrario por la entidad demandada. Con este antecedente cronológico, es fácil verificar que la autoridad competente se excedió del plazo de sesenta días previsto en la ley para ejercer su potestad disciplinaria, periodo que como se ha insistido, se cuenta desde la fecha en que aquélla tuvo conocimiento de la infracción, por lo que el acto administrativo impugnado es ilegal

SEXTO.- En el presente caso, declarada la ilegalidad del acto administrativo impugnado por la infracción del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el actor deberá ser 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 con el certificado correspondiente su calidad de servidor público de carrera, requisito exigido en la época del reclamo del actor en razón de la vigencia de 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 en esa época. No obstante lo dicho. esta Sala debe dejar constancia que del SUMARIO administrativo instaurado contra el abogado Lenín Geovani Tapia Defaz aparece que el servidor no ha mantenido una conducta apropiada en razón de su cargo, pues, infringió disposiciones legales y reglamentarias que determinaban sus deberes como servidor público, en su defensa, el actor no ha logrado desvanecer las acusaciones que se hacen respecto a su conducta. Por otra parte, esta Sala también observa la circunstancia de que los funcionarios competentes del Banco Nacional de Fomento que tenían a su cargo el ejercicio de la facultad sancionadora. no la ejercieron en debida forma, dentro del periodo que dispone la ley, con el fin de determinar responsabilidades administrativas, dictar la sanción respectiva y notificarla al servidor público, la negligencia en el desempeño de sus funciones resultó en la prescripción de la potestad que tenía la Administración para sancionar al funcionario. Sin otras consideraciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia y acepta parcialmente la demanda y. en tal virtud, declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y ordena la restitución del actor al cargo que venía desempeñando. Notifíquese. publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Sala de lo Contencioso Administrativo Corte Nacional de Justicia. En Quito, el día de hoy lunes trece de abril del dos mil nueve a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor. LENIN GEOVANNI TAPIA DEFAZ en el casillero judicial No. 1000 y a los demandados, por los derechos que representan

GERENTE DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales No. 958 y 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que obran del expediente No. 208-2006, al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, 21 de abril del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 107 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de abril del 2009

las 10h30. VISTOS

(411-2007) El recurso de casación que consta de fojas 80 a 85 del proceso, interpuesto por el doctor Víctor Clotario Guanuche Nagua y el abogado Leonel Pastor Aguilera Nichote. Alcalde y Procurador Síndico en su orden, de la Municipalidad del Cantón Chilla, respecto de la sentencia expedida el 22 de febrero del 2007, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio que sigue Narcisa de Jesús Nagua Sandoval contra la entidad recurrente; fallo que "declara con lugar la demanda... en consecuencia, declara la nulidad de todos los actos administrativos municipales generados en la Alcaldía del Cantón Chilla, provincia de El Oro, mediante los cuales se la separó de sus funciones de Bibliotecaria Municipal... ". La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del presente recurso se registra errónea interpretación de los artículos 64 (hoy 63). numeral 46 65 (hoy 64), numerales 11 y 16; y, 69, numeral 23 (antes 72, numeral 24) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 98, 99 y 100 de la Ley

Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; así como "absurda e indebida interpretación y aplicación" de los artículos

1, 3. numeral 2; 6, literal b); 31, literal b); y, 59, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En providencia de 13 de octubre del 2008, a las 1 lh56, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de ésta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- Los representantes de la entidad recurrente acusan la infracción del artículo 69, numeral 23 (antes 72, numeral 24) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que determina entre los deberes y atribuciones del Alcalde, "Designar y remover con causa justa a los directores, procurador sindico y tesorero municipal. Podrá asi mismo, designar y sancionar hasta con la destitución a los demás funcionarios v empleados de la administración municipal, de acuerdo con la lev" (énfasis de la Sala). La primera parte de la disposición transcrita hace referencia a los funcionarios que ocupan un cargo de libre nombramiento y remoción, situación sustentada en la naturaleza de las funciones que desempeñan, las que se hallan enmarcadas en papeles directivos, de manejo, de conducción u orientación institucional, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. Conforme consta en el proceso, según acción de personal de fojas 7. la actora fue nombrada, el 18 de octubre de 1996, para desempeñar las funciones de Bibliotecaria Municipal, cargo que no puede asimilarse a las categorías que constan en la primera parte del mencionado numeral. En consecuencia, la separación de la actora configura una destitución que debía adecuarse a los procedimientos que prevé la ley y el efectivo ejercicio de la garantía constitucional del debido proceso, que incluye el derecho de defensa, que prevalece, por su jerarquía constitucional. respecto a lo que pudieran prever normas de jerarquía inferior. El alcance del derecho de defensa se configuraba en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, vigente a la época del reclamo, que textualmente consagraba

"Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento". Este texto no excluye cualquier procedimiento judicial o administrativo, por ejecutivo que fuere, y se refiere en forma más idónea al universo en el cual el ciudadano tiene derecho a ejercer su defensa. Este ha sido el criterio desarrollado por la Sala en varios casos similares, entre otras la Resolución 17-2007, expedida en el juicio 132-2004 en el juicio Martínez c. Municipalidad de Puyango. Ahora bien, no se puede pretender que una persona pueda ejercer su derecho de defensa si no conoce del procedimiento administrativo en el cual se puedan ver afectados sus derechos, sin que, por otra parte, ninguna autoridad pueda pretender calificar que un ciudadano afectado por una acción administrativa carezca de tales derechos.- Las autoridades de la Municipalidad, para prescindir de los servicios de la funcionaría debían iniciarle un procedimiento administrativo para determinar responsabilidades y comprobar las causas que justifiquen su separación, SUMARIO que, para su validez, debía serle notificado, con el fin de que ejerza efectivamente su defensa. En el presente caso no consta que se haya realizado este procedimiento y solo se encuentra a fojas 5 de proceso, un memorando mediante el cual se notifica a la actora que el señor Alcalde "le agradece los servicios prestados a la Municipalidad como Bibliotecaria, por cuanto ha demostrado ser una persona desleal y se ha expresado y se expresa soezmente en contra de la honra y dignidad de la autoridad nominadora de esta Municipalidad, así como de los funcionarios de libre remoción", y en la siguiente foja. la acción de personal expedida el 24 de marzo del 2005 por la cual se formaliza la decisión de remoción a la actora. A pesar que el Tribunal a quo en providencia de 16 de junio del 2005 (fs. 15) ordenó a la Municipalidad que "remita copia certificada del respectivo expediente administrativo", hasta el momento de dictar sentencia no cumplieron con el requerimiento judicial; y más bien en el escrito que contiene el recurso de casación propuesto (fs. 83), los representantes de la Municipalidad encuentran en esta falencia un argumento a su favor al manifestar que la falta del expediente administrativo deviene en la "inexistencia de un acto administrativo impugnable... sobre el cual el agraviado pueda plantear la correspondiente demanda". Esta Sala encuentra irrazonable la afirmación transcrita y recuerda que es un principio jurídico umversalmente aceptado y recogido en nuestro ordenamiento jurídico, por el cual nadie puede beneficiarse de su propia conducta ilegítima. Por las razones expuestas se rechaza la acusación de infracción del artículo 69, numeral 23 (antes 72, numeral 24) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal

CUARTO.-Con relación a la errónea interpretación de los artículos 64 (hoy 63), numeral 46; 65 (hoy 64), numerales 11 y 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los recurrentes afirman que "desde todo punto de vista el Concejo municipal no tiene la facultad legal para conocer de actos administrativos que única y exclusivamente le competen al Alcalde..." El modo de infracción por el que acusan a las normas citadas, esto es, la errónea interpretación lleva implícita la actividad del juzgador, por la cual éste invoca una norma jurídica para motivar una resolución, pero dándole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa pero se lo termina con una conclusión falsa, lo que es lo mismo decir, que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Aseveración que resulta contradictoria, pues, revisada la sentencia objeto del recurso se puede apreciar que los referidos artículos no formaron parte de la motivación del fallo, por tanto, no fueron tomados en cuenta para el análisis en la parte considerativa ni resolutiva de la sentencia, en razón de lo cual, mal pueden los recurrentes acusarlos con el modo de infracción invocado, ya que la errónea interpretación supone la operación intelectual por la cual el juzgador determina el alcance de la norma en cuestión (interpretación), la determinación y calificación de los hechos relevantes para, finalmente, subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma. Por otra parte, exclusivamente para fines de una compresión jurídica adecuada, respecto al planteamiento de la entidad recurrente sobre la imposibilidad del Concejo de conocer impugnaciones que se presenten contra resoluciones del alcalde, esta Sala advierte que el artículo 63, numeral 45 determina la competencia legal por la cual los concejos municipales deben conocer y resolver sobre las actuaciones del Alcalde por las impugnaciones que en vía administrativa presentaren los afectados. Con fundamento en la argumentación realizada que demuestra la equivocada invocación del vicio específico del que se acusa a los artículos 64 (hoy 63), numeral 46; 65 (hoy 64). numerales 11 y 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se rechaza la acusación planteada

QUINTO.- Respecto a la infracción de los artículos 98, 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa es preciso señalar que por la vigencia del principio dispositivo, si en el escrito que contiene el recurso de casación no se señalan los fundamentos en que se apoya el recurso, éste no podrá prosperar, pues, no basta atribuir al fallo recurrido la trasgresión de las disposiciones legales y vincularlas a una de las causales de casación, sino que es indispensable desarrollar una exposición concreta de los fundamentos. De modo que, como en el caso sub iudice se dice que existe errónea interpretación de los artículos citados, era necesario que los recurrentes señalen con total precisión cuál es la razón por la que se afirma que el juzgador ha incurrido en infracción por interpretación errónea de la ley, razonando en cuál habría sido la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador. Esta argumentación es importante porque permite a la Sala Casacional contar con los suficientes elementos de juicio para comprender en forma total y precisa la forma en la que el Tribunal a quo ha cometido el vicio acusado, circunstancia que no se encuentra en el recurso propuesto, por tanto se rechaza la acusación planteada

SEXTO.- Respecto a la acusación fundamentada en la "absurda e indebida interpretación y aplicación" de los artículos

1, 3, numeral 2; 6, literal b); 31, literal b)

y, 59, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esta Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que la Ley de Casación, en las causales previstas en el artículo 3 ibídem, ha diferenciado específicas infracciones en el procedimiento de aplicación de las normas jurídicas, asignando a cada una de ellas una finalidad y un contenido particular.- Ahora bien, desde esta perspectiva, en el caso que analizamos respecto de la sentencia no se puede acusar, en casación, el vicio de la errónea interpretación y a la vez el de aplicación indebida de la misma norma, pues, si la norma no debía aplicarse a los hechos definidos por el Juez, es irrelevante en la resolución de la controversia si se le dio o no el justo alcance, por lo que, la acusación del peticionario es contradictoria al imputar a unas normas jurídicas simultáneamente dos formas de infracción que resultan incompatibles.- Por otra parte, existe falla en la proposición técnica que exige el recurso de casación, ya que se observa que los recurrentes no explican en el escrito que lo contiene, cómo y porqué fue infringida cada una de las normas que citan como violadas, y cómo ello ha influido en la decisión de la causa, pues, siguiendo la misma argumentación del considerando precedente, no es viable fundamentar un recurso únicamente citando las disposiciones que se consideran infringidas. El recurso de casación es por su naturaleza, restrictivo, formal y completo, que no admite per se interpretación extensiva, por lo que no le está permitido al Juez casacional suplir las deficiencias y enmendar errores del recurrente. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Chilla.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, hoy día viernes diecisiete de abril del dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora señora Narcisa de Jesús Enedina Nagua Sandoval, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1242 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Chilla, en el casillero judicial No. 1607 y Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito, 23 de abril del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 108 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de abril del 2009; las lOhOO. VISTOS

(303-2007) El recurso de casación que consta de fojas 92 a 95 del proceso, interpuesto por el doctor Víctor Clotario Guanuche Nagua y el abogado Leonel Pastor Aguilera Nichote, Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, de la Municipalidad del Cantón Chilla, respecto de la sentencia expedida el 5 de febrero del 2007, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio que sigue Rosa Delia Cojitambo Macas contra la entidad recurrente; fallo que "declara con lugar la demanda... en consecuencia, declara la nulidad de todos los actos administrativos municipales generados en la Alcaldía del Cantón Chilla, provincia de El Oro, mediante los cuales se la separó de sus funciones de Animadora Parvularia... ". La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del presente recurso se registra errónea interpretación de los artículos 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 69, numeral 23 (antes 72, numeral 24) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; así como "absurda e indebida interpretación y aplicación" de los artículos 1, 3, numeral 2; 6, literal b); 31, literal b); y, 59, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En providencia de 19 de septiembre del 2008, a las 14h47, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de ésta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- Los representantes de la entidad recurrente acusan la infracción del artículo 69, numeral 23 (antes 72, numeral 24) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que determina entre los deberes y atribuciones del Alcalde, "Designar y remover con causa justa a los directores, procurador síndico y tesorero municipal. Podrá así mismo, designar y sancionar hasta con la destitución a los demás funcionarios y empleados de la administración municipal, de acuerdo con la lev" (énfasis de la Sala). La primera parte de la disposición transcrita hace referencia a los funcionarios que ocupan un cargo de libre nombramiento y remoción, situación sustentada en la naturaleza de las funciones que desempeñan, las que se hallan enmarcadas en papeles directivos, de manejo, de conducción u orientación institucional, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. Conforme consta en el proceso, según acción de personal de fojas 4, la actora fue nombrada, el 15 de septiembre de 1997, para desempeñar las funciones de Oficinista 1; posteriormente, el 2 de enero del 2004, fue trasladada a ocupar el puesto de Animadora Parvularia, cargos que no pueden asimilarse a las categorías que constan en la primera parte del mencionado numeral. En consecuencia, la separación de la actora configura una destitución que debía adecuarse a los procedimientos que prevé la ley y el efectivo ejercicio de la garantía constitucional del debido proceso, que incluye el derecho de defensa, que prevalece, por su jerarquía constitucional, respecto a lo que pudieran prever normas de jerarquía inferior. El alcance del derecho de defensa se configuraba en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, vigente a la época del reclamo, que textualmente consagraba

"Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento". Este texto no excluye cualquier procedimiento judicial o administrativo, por ejecutivo que fuere, y se refiere en forma más idónea al universo en el cual el ciudadano tiene derecho a ejercer su defensa. Este ha sido el criterio desarrollado por la Sala en varios casos similares, entre otras la Resolución 17-2007, expedida en el juicio 132- 2004 en el juicio Martínez c. Municipalidad de Puyango. Ahora bien, no se puede pretender que una persona pueda ejercer su derecho de defensa si no conoce del procedimiento administrativo en el cual se puedan ver afectados sus derechos, sin que, por otra parte, ninguna autoridad pueda pretender calificar que un ciudadano afectado por una acción administrativa carezca de tales derechos.- Las autoridades de la Municipalidad, para prescindir de los servicios de la funcionaría debían iniciarle un procedimiento administrativo para determinar responsabilidades y comprobar las causas que justifiquen su separación, SUMARIO que, para su validez, debía serle notificado, con el fin de que ejerza efectivamente su defensa. En el presente caso no consta que se haya realizado este procedimiento y solo se encuentra a fojas 6 de proceso, un memorando mediante el cual se notifica a la actora que por disposición de la Alcaldía "...su nombramiento provisional a quedado insubsistente, en el cargo de Animadora Parvularia de esta Municipalidad, por lo tanto se le agradece sus servicios prestados a esta Institución", y en la siguiente foja, la acción de personal expedida el 3 de febrero del 2005, por la cual se formaliza la decisión de remoción a la actora. A pesar que el Tribunal a quo en providencia de 14 de abril del 2005 (fs. 21) ordenó a la Municipalidad que "remita copia certificada del respectivo expediente administrativo", hasta el momento de dictar sentencia no cumplieron con el requerimiento judicial; y más bien en el escrito que contiene el recurso de casación propuesto (fs. 94), los representantes de la Municipalidad encuentran en esta falencia un argumento a su favor al manifestar que la falta del expediente administrativo deviene en la "inexistencia de un acto administrativo impugnable... sobre el cual el agraviado pueda plantear la correspondiente demanda". Esta Sala encuentra irrazonable la afirmación transcrita y recuerda que es un principio jurídico universalmente aceptado y recogido en nuestro ordenamiento jurídico, por el cual nadie puede beneficiarse de su propia conducta ilegítima. Por las razones expuestas se rechaza la acusación de infracción del artículo 69, numeral 23 (antes 72, numeral 24) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal

CUARTO.- Respecto a la infracción de los artículos 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa es preciso señalar que por la vigencia del principio dispositivo, si en el escrito que contiene el recurso de casación no se señalan los fundamentos en que se apoya el recurso, éste no podrá prosperar, pues, no basta atribuir al fallo recurrido la trasgresión de las disposiciones legales y vincularlas a una de las causales de casación, sino que es indispensable desarrollar una exposición concreta de los fundamentos. De modo que, como en el caso sub iudice se dice que existe errónea interpretación de los artículos citados, era necesario que los recurrentes señalen con total precisión cuál es la razón por la que se afirma que el juzgador ha incurrido en infracción por interpretación errónea de la ley, razonando en cuál habría sido la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador. Esta argumentación es importante porque permite a la Sala Casacional contar con los suficientes elementos de juicio para comprender en forma total y precisa la forma en la que el Tribunal a quo ha cometido el vicio acusado, circunstancia que no se encuentra en el recurso propuesto, por tanto se rechaza la acusación planteada

QUINTO.- Respecto a la acusación fundamentada en la "absurda e indebida interpretación y aplicación" de los artículos 1, 3, numeral 2; 6, literal b); 31, literal b); y, 59, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esta Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que la Ley de Casación, en las causales previstas en el artículo 3 ibídem, ha diferenciado específicas infracciones en el procedimiento de aplicación de las normas jurídicas, asignando a cada una de ellas una finalidad y un contenido particular.- Ahora bien, desde esta perspectiva, en el caso que analizamos respecto de la sentencia no se puede acusar, en casación, el vicio de la errónea interpretación y a la vez el de aplicación indebida de la misma norma, pues, si la norma no debía aplicarse a los hechos definidos por-el Juez, es irrelevante en la resolución de la controversia si se le dio o no el justo alcance, por lo que, la acusación del peticionario es contradictoria al imputar a unas normas jurídicas simultáneamente dos formas de infracción que resultan incompatibles.- Por otra parte, existe falla en la proposición técnica que exige el recurso de casación, ya que se observa que los recurrentes no explican en el escrito que lo contiene, cómo y porqué fue infringida cada una de las normas que citan como violadas, y cómo ello ha influido en la decisión de la causa, pues, siguiendo la misma argumentación del considerando precedente, no es viable fundamentar un recurso únicamente citando las disposiciones que se consideran infringidas. El recurso de casación es por su naturaleza, restrictivo, formal y completo, que no admite per se interpretación extensiva, por lo que no le está permitido al Juez casacional suplir las deficiencias y enmendar errores del recurrente. En su análisis esta Sala se ha limitado a considerar las acusaciones que fueron materia del recurso, las que por las consideraciones expuestas carecen de fundamentación, por lo que sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Chilla.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy viernes diecisiete de abril del dos mil nueve a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora ROSA DELIA COJITAMBO MACAS, en el casillero judicial No. 1242 y al demandado, MUNICIPALIDAD DE CHILLA, en el casillero judicial No. 1607. No se notifica al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 108-09 a la que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 1 de junio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Nro. 109 Ponente

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de abril del 2009; las 15h00. VISTOS

(558-2006) Tanto el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, como el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida el 28 de agosto del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, fallo "que declara con lugar la demanda y nulo el acto administrativo impugnado en el oficio No. 0047 CTD-AMM del 6 de enero del 2005, suscrito por el Ingeniero Modesto Cristóbal Toro Delgado, en su calidad de Alcalde del Cantón Montecristi. Se dispone el reintegro del administrado JUAN ANTONIO CARRILLO CARRILLO al cargo de Comisario Municipal del Cantón Montecristi, en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia, teniendo derecho a recibir en un plazo no mayor de treinta días de la fecha de su e incorporación los valores que dejó de percibir desde su ilegal destitución" dentro del juicio propuesto por Juan Carrillo Carrillo en contra de los recurrentes. Concedidos dichos recursos y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 8 de la Ley de Casación, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de abril del 2008 admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Montecristi, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos

142 y 143 de la Constitución Política de la República de 1998. De su lado, el recurso de casación presentado por el doctor José Raúl Zambrano Figueroa, por los derechos que representa de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, se funda en la causal primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que en la sentencia de la que recurre, se registran

falta de aplicación de los artículos 35, numeral 9, inciso segundo; 118, numeral 4, y 228 de la Constitución Política de la República de 1998; artículos 344, 345, numeral 2, 349, 113, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, 63, numeral 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal

CUARTO.- Los representantes de la Municipalidad demandada estiman que se han infringido los artículos 142 y 143 de la anterior Constitución Política de la República, en relación con la aplicación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, pues, según los recurrentes "esta ley no tiene el carácter de orgánica y aún siendo especial no prevalece sobre las orgánicas... por lo que el actor de manera obligatoria debió agotar la vía administrativa ante el Concejo Municipal del Cantón Montecristi". El artículo 142 de dicha Carta Política, en su inciso primero, establece

"Las leyes serán orgánicas y ordinarias". Luego precisa

"Serán leyes orgánicas

1) Las que regulen la organización, actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución". El artículo 143 de la misma Constitución Política preceptúa

"Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica y prevalecer sobre ella ni siquiera a título de ley especial". El Director de la Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, coincide con la apreciación del problema jurídico planteado por la Municipalidad de Montecristi y acusa la infracción del artículo 63, numerales 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, disposiciones que determinan la atribución del Concejo Municipal de conocer y resolver las impugnaciones que en vía administrativa se presenten contra resoluciones del Alcalde. Respecto de lo dicho, el planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica, la de Régimen Municipal, el actor, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una Ley Ordinaria, prevé lo contrario. Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política establecía el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establecía que "toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses... " Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es

"Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales".- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo pro homini, hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Decía la citada disposición

"Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley".- En este contexto constitucional - expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.- Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados. Este criterio ha sido desarrollado entre otros en los fallos de triple reiteración contenidos en las resoluciones No. 278-2006 de 4 de septiembre del 2006; 214-06 de 26 de junio de 2006; 167- 06 de 10 de abril del 2007. En consecuencia, resuelto el problema jurídico propuesto por los recurrentes. se rechaza la infracción de los artículos 142 y 143 de la Constitución Política de 1998, planteada por los representantes de la Municipalidad de Montecristi, y por las mismas consideraciones, también, se rechaza la acusación propuesta por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, de infracción del artículo 63, numerales 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal

QUINTO.- Por otra parte, el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas señala que se han infringido por falta de aplicación los artículos 35, numeral 9, inciso segundo; 118 numeral 4 y 228 de la Constitución Política de la República; así también, los artículos 344, 345, numeral 2, 349, 113, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Respecto de las normas constitucionales acusadas como infringidas, esta Sala ha declarado reiteradamente que cuando se acusa su violación, este cargo debe ser analizado con especial detenimiento, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone también al ciudadano que afirma su infracción, realizar la acusación con seriedad, señalando concretamente el modo en que han sido violentados estos preceptos constitucionales. El recurrente acusa al fallo de falta de aplicación del artículo 35 que consagraba al trabajo como un derecho y un deber social, y en el inciso segundo del numeral 9 establecía que "Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo.", disposición que hace referencia al artículo 118, también acusado como infringido, que señalaba entre las instituciones del Estado, en el numeral 4 a las entidades que integran el régimen seccional autónomo, las que de conformidad con el artículo 228 gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras. Según consta en el escrito que contiene el recurso de casación que analizamos (fs. 104), todas estas disposiciones constitucionales llevan a la conclusión, según el recurrente, "que en los municipios, como institución del Estado,... sólo pueden existir 2 regímenes a saber, los servidores públicos y los trabajadores amparados por el derecho laboral... [dice el recurrente que el actor desempeñaba las funciones de Comisario Municipal] Por lo tanto, el señor Juan Antonio Carrillo Carrillo, fue un servidor público, sujeto a las leyes que regulan la Administración Pública, de ahí que los señores Ministros de lo Contencioso Administrativo, no podían conocer esta demanda..." Esta Sala, al contrario de lo que sostiene el recurrente, considera que de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, los jueces que conocieron la causa son competentes para tramitarla. En consecuencia, se rechaza la acusación de las referidas normas constitucionales de las que no cabe su violación en abstracto, pues, estas no pueden constituir el fundamento de la alegación ante la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada

SEXTO.- Con relación a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación que se refiere a infracciones 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. Ninguna de las normas acusadas ha sido invocada con acierto, tampoco consta en el recurso la manera en que la infracción de una norma procesal haya viciado de nulidad insubsanable y menos aún, la manera en que tal nulidad hubiera influido en la decisión de la causa. - Razones por las que se desecha la acusación planteada, por la causal segunda.- Por las consideraciones que anteceden, y sin que sea necesario otro análisis, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechazan los recursos de casación interpuestos por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, así como el presentado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade. Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy veinte de abril del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor JUAN CARRILO CARRILLO en el casillero judicial No. 2270 y a los demandados por los derechos que representan, MUNICIPALIDAD DE MONTECRISTI Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nos. 2155 y 1200 respectivamente.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 558-06 que sigue JUAN CARRILLO CARRILLO en contra de la MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN MONTECRISTI.-Certifico.- Quito, 29 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 113-09 Ponente

Dr. Manuel Yépez Andrade CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 21 de abril del 2009; las lOhOO. VISTOS

( 448-2006) Comparece el doctor Rafael Compte Guerrero, en su calidad de Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, C.A.E., e interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, con fecha 17 de julio del 2006. dictó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por el ingeniero Vicente García Mendoza en contra de la Corporación indicada; fallo que declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenando la restitución del actor al puesto de Técnico Especialista Nivel 4 de la entidad demandada y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el lapso de cesación en el cargo. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 14 de febrero del 2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia admite a trámite el recurso interpuesto, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la misma en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la sentencia se registra falta de aplicación de los artículos 24, numerales 5 y 13, y 124 de la Constitución Política de la República, 111, literal h), de la Ley Orgánica de Aduanas, 7 literal c), del Reglamento de Personal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, 8 del Código Civil, 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y practicada la confrontación entre la sentencia recurrida y las argumentaciones a que se contrae el escrito de interposición del recurso, fácilmente se aprecia que si bien en el mismo se determinan las causales en que se fundamenta el recurso y las disposiciones legales que el casacionista estima infringidas en la decisión recurrida, éstas no llegan a concretarse explícitamente, en cambio, los enunciados o pasajes del fallo que se considera son violatorios de esos preceptos y, peor todavía, el modo en que la falta de aplicación o aplicación indebida de los mismos ha sido determinante en la decisión de la causa. Lo que es más, al referirse a la resolución materia del recurso contencioso administrativo, la contenida en el Acuerdo No. 675, con que se ha destituido al actor, se expresa que

(fs. 299vta.) "fue motivada en razón de que se determinaron las normas contenidas en la LOSCCA " (Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa), para seguidamente manifestar "es decir, no se aplicó la norma constitucional", esto es la invocada disposición constante en el "...numeral 13 del artículo 24 de nuestra Constitución Política... ", según la cual "las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas ", lo cual entraña una confusión y contrasentido que enervan por sí la pretensión de casación de la sentencia, pues no otra cosa afirma el recurrente que no sea la de que la resolución administrativa impugnada, proveniente de la Corporación a que representa, se emitió con violación de dicha norma fundamental. Más vaga y carente de sentido resulta la frase "Falta de aplicación del artículo 124 de nuestra Constitución Política, ya que se olvidaron de aplicar el contenido del inciso segundo, que a continuación copio

"La Ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos, y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y carrera administrativa se harán mediante concurso de méritos y oposición"... " (fs. 299 vta.) pues al Tribunal de instancia no le corresponde, dictar las normas o establecer los procedimientos tendientes a que el referido mandato constitucional fuera debidamente acogido por las diversas autoridades de la entidad demandada. Impropia es, asimismo, la expresión "Aplicación indebida del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que no existen las hipótesis que plantea este artículo y que permite que mi representada se haga acreedora del pago de remuneraciones demandadas", pues, en la sentencia recurrida, no se concede remuneración alguna a la Corporación Aduanera Ecuatoriana, para que tenga razón afirmar que ésta es acreedora del pago de tales emolumentos; mereciendo similar comentario la aseveración de que, igualmente, se ha violado el artículo 8 del Código Civil, que dispone que a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley; inexistiendo, como no existe, en la sentencia, acción que el Tribunal hubiera impedido ejercitar a la Corporación

QUINTO.- Indudablemente entonces que a la Sala de Casación no le queda ámbito dentro del cual pudiera ejercer su potestad jurisdiccional, lo cual deviene en que el recurso no pueda prosperar en derecho, al habérselo formulado sin sujeción a las prescripciones legales, particularmente en cuanto no se han puntualizado los pasajes de la sentencia que, por violatorios de la ley, deben ser corregidos en casación, pues, en alusión al fallo impugnado, lo único que se manifiesta a fojas 299 de los autos es

"El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 17 de julio del 2006, a las 8h57, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, emite su sentencia ". Por lo expuesto y por no ser pertinente otro análisis o consideración, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes veintiuno de abril del dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, ingeniero Vicente García Mendoza, por sus propios derechos, en el casillero judicial No.3280; y a los demandados por los derechos, que representan, señores

Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE., en el casillero judicial No. 1346 y Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, Guayaquil, 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 Guayaquil el juicio contencioso administrativo que sigue el señor Vicente García Mendoza contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE y Procurador General del Estado, por recurso de casación en tres (3) cuerpos con trescientos dos (302) fojas útiles, más la Ejecutoria Suprema en tres (3) fojas, mediante oficio No. 130- SCACN. Quito, 28 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 113-08, a la que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 1 de junio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. No. 114 Ponente Dr. Manuel Yépez Andrade

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 21 de abril del 2009; las 09h30. VISTOS (165-2006)

El ingeniero Derlis Palacios Guerrero y la doctora María Eugenia Ochoa Naula, en sus calidades de Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, y Asesora Jurídica de la Subsecretaría de esa Cartera de Estado y delegada del Procurador General del Estado, respectivamente, interponen recurso de casación contra la sentencia que, con fecha 2 de febrero del 2006, dictó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por Galo Cedilllo Guerrero en contra del Ministro indicado; fallo que declara con lugar la demanda, disponiendo se proceda a pagar al accionante "los saldos pendientes de pago ", debiendo, para "el cálculo de todos los valores adeudados legalmente", tomarse en consideración "el sueldo básico y no la remuneración completa". Igualmente, ordena el pago de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los meses en que el demandante fue suspendido del ejercicio de su cargo. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 11 de septiembre del 2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia admite a trámite el recurso interpuesto, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- Los recurrentes fundan su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y señalan como normas de derecho infringidas, por falta de aplicación, las contenidas en los artículos 63 y 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de imposición de la sanción de que ha sido objeto el actor y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil; alegando, al efecto, lo siguiente

Io Que la acción de personal dictada por la máxima autoridad del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones el 22 de octubre del 2001, mediante la cual se suspende al actor con el sueldo de dos meses,- se fundamenta en el artículo 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que si bien, en un detenido análisis, el Tribunal encuentra fundamento para fallar a favor del actor, no es menos cierto que no analiza ni considera la disposición legal últimamente indicada, que tiene íntima relación con el artículo 36 del mismo cuerpo legal, norma esta que el juzgador de origen sí toma en consideración. 2o Que, al no haberse aplicado dicho artículo 63, tampoco se ha dado cumplimiento al artículo 119 de la Constitución Política de la República, según el cual, "las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la ley". 3o Que no se ha aplicado el artículo 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de imposición de la sanción, por cuanto, "en el supuesto no consentido de que el actor hubiese tenido derecho a reclamar, ese derecho estaba prescrito", ya que desde el 27 de diciembre del 2001, fecha en la cual el demandante manifiesta que acudió a la Pagaduría a cobrar sus haberes, "habiendo recibido una certificación de que no constaba en roles", hasta el 22 de marzo del 2002, día en que formuló la queja ante la Junta de Reclamaciones, "habían transcurrido más de sesenta días, que era el plazo para presentar el reclamo". 4o Que tampoco se ha aplicado el artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no se ha apreciado la prueba en su conjunto y que ninguna importancia se ha dado a los documentos presentados oportunamente por el Ministerio de Obras Públicas, en particular el SUMARIO administrativo, el dictamen del Director de Recursos Humanos del Ministerio y la acción de personal con la cual se hace conocer la sanción impuesta al demandante.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y practicada la confrontación entre la sentencia recurrida y las argumentaciones que se contrae la impugnación, la Sala entra a analizar, por ser prioritaria, la alegación de que existe violación a la disposición constante en el artículo 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha en que se ha impuesto la sanción al servidor, esto es, si existe prescripción de la acción, habida cuenta que, en el reclamo deducido ante la Junta de Reclamaciones, como afirma la sentencia, no se cuestiona el acto administrativo en virtud del cual se le ha suspendido el sueldo por dos meses en el ejercicio de sus funciones, sino porque "la institución demandada, al hacer efectiva la sanción económica, no debió tom»r como referencia el sueldo y más componentes de la remuneración, sino únicamente el sueldo"; observando al respecto que, con fecha 27 de diciembre del 2001, el demandante ha solicitado a la Pagadora del Ministerio indique si se ha autorizado pago a su nombre en concepto de remuneración de noviembre del 2001, décimo tercer sueldo y bonificación de diciembre, recibiendo como respuesta la certificación de que en los roles correspondientes "no consta" su nombre (fojas 12 y 13). Seguidamente, el 28 de diciembre del 2001, ha dirigido la respectiva consulta al Director Regional 2 de la Contraloría General del Estado, funcionario que se ha pronunciado en el sentido de que, en caso de sanción disciplinaria, el servidor "perderá únicamente el sueldo básico señalado en el nombramiento", y, después de solicitar al Ministro y Subsecretario del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, se le ha entregado el cheque No. 019121 del Banco del Pacífico de 11 de marzo del 2002, sin que en el mismo consten las remuneraciones mencionadas. Por consiguiente, es desde esta fecha que se ha de contar el lapso de sesenta días previsto en el referido artículo 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, como el reclamo ha sido presentado el 28 de marzo del 2002 (fojas 33), resulta indudable que no ha decurrido sino en parte el plazo de sesenta días dentro del cual el servidor público de carrera que se hubiera considerado perjudicado podía "demandar el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra la ley"; por lo que, como expresa el fallo recurrido, no ha caducado el derecho del accionante para plantear su reclamación.

QUINTO.- En lo que concierne a la alegación de falta de aplicación del artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil, cabe reparar en que dicho artículo 39 no se refiere a la valoración de la prueba, sino a los medios probatorios que se han de aplicar dentro del procedimiento contencioso administrativo; por lo que no cabe relacionar esa norma con la del artículo 115 (anterior 119) del Código Adjetivo antedicho, razón por la cual no procede la casación por esta causal, tanto más que no se ha señalado la forma en que las pruebas que se dice no analizadas han influido decisivamente en la resolución de la causa; cabe recordar que el Tribunal de Casación no puede convertirse en Tribunal de instancia y, por ende, entrar a juzgar nuevamente sobre las pruebas aportadas ante el Juez o Tribunal de instancia, contradecir aquello sería un verdadero disparate jurídico.

SEXTO.- En fin, en lo referente a la falta de aplicación del Art. 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece que el Jefe del Departamento u Oficina podrá imponer a sus subordinados una sanción pecuniaria administrativa que no exceda de un mes de sueldo, o suspenderlos, sin sueldo, en el ejercicio de sus funciones, por un período que no exceda de dos meses, hay que reiterar que en la demanda no se ha impugnado la multa de que ha sido objeto el actor, sino el hecho por el cual la institución demandada, al hacer efectiva la sanción económica, no debió tomar como punto de referencia la remuneración global del servidor, sino únicamente el sueldo básico, aspecto al que ni se refiere el recurso y que el Tribunal de origen dilucida con toda claridad; deviniendo la impugnación que la parte demandada hace a la sentencia en improcedente. Por lo expuesto y por no ser pertinente otro análisis o consideración, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces de la Corte Nacional. Certifico f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Quito, el día de hoy martes veintiuno de abril del dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, señor Galo Cedillo Guerrero, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 540; y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, en el casillero judicial No. 948 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 28 de abril del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Nro. 120 Ponente

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 abril del 2009; las 16h00. VISTOS

(387-2006) La actora de la causa, señora Luz América Paspuel Córdoba interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 17 de junio del 2006, que rechaza la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado, dentro del juicio propuesto por la recurrente antes nombrada en contra del Rector y del Inspector General del Colegio Nacional Mixto Experimental Amazonas, de esta ciudad de Quito, con la pretensión de que se declare la nulidad de la acción de personal que le destituye del cargo de Asistente Administrativo B, de dicho Colegio. Admitido a trámite el recurso y una vez que se ha cumplido el trámite previsto en el artículo 1 y 8 de la Ley de Casación, la causa se encuentra en estado de resolver, a cuyo efecto, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y, para hacerlo, considera

PRIMERO.- La competencia de la Sala se halla asegurada en virtud de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y de la Ley de Casación; y, en el trámite se han cumplido todas las formalidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal

SEGUNDO.- La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que la sentencia registra falta de aplicación de los artículos

1 y 3, inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 18, letra a), 19, letra a), -actual artículo 17-, 25, 40 y 50, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con los artículos 64, 65, 66, 67, 72, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 del Reglamento de la Ley ibídem; y, 23, números 3, 26 y 27, y 24, números 10, 11, 13 y 14 de la Constitución Política del Estado, vigente a la época de interposición del recurso

TERCERO.- El artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina el ejercicio de esta jurisdicción, y otorga a las personas naturales o jurídicas, la facultad para impugnar los actos administrativos y normativos expedidos por la administración pública o por las personas jurídicas semipúblicas "... que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante "; y, el inciso segundo del artículo 3 de la Ley ibídem prescribe que "El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata". En el presente caso, la accionante en ejercicio de su derecho, ha incoado acción contencioso administrativa ante esta misma jurisdicción y el Tribunal a quo ha expedido el fallo que, en el considerando tercero, reconoce, expresamente, que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo es un medio de impugnación para que los administrados afectados por un acto administrativo considerado lesivo a sus derechos de naturaleza subjetiva puedan sustentar su oposición, concluyendo, en el presente caso, que la carga de la prueba corresponde a la parte actora atenta la presunción de legalidad de que se hallan investidos los actos administrativos; por consiguiente, la denuncia formulada con respecto a las normas antes señaladas, es improcedente

CUARTO.- Los artículos

17, 18 letra a), 25, 40 y 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el orden de mención, norman lo concerniente al nombramiento y posesión para el desempeño de un puesto público, a los nombramientos regulares que se expiden para cubrir vacantes mediante el sistema de selección de personal, a los derechos, en general, de los servidores públicos, al traspaso de puestos a otras unidades administrativas y a la rehabilitación por destitución de los servidores públicos. Del examen del fallo impugnado y de la revisión de autos, esta Sala concluye que no se ha desconocido la clase de nombramiento y posesión del cargo de la recurrente, que, en principio, ha sido considerada elegible para el desempeño del cargo de Oficinista 3 del Colegio Nacional Amazonas y que en forma posterior, además de los respectivos aumentos salariales, se ha modificado su situación a Asistente Administrativo 3 y luego a Asistente Administrativo B, del mismo Colegio. Esta última situación de Asistente Administrativo B se ha mantenido por el espacio de dos años, sin que haya sido cuestionada por la actora de la causa, pues la demanda presentada el 20 de septiembre del 2005 cuya sentencia es materia del recurso ante esta Sala, lo que pretende es que declare la nulidad del acto administrativo de destitución del cargo, por lo que el argumento de la actora de que ha sido destituida de un cargo distinto del que tenía, carece de asidero. Es inadmisible considerar que hayan sido vulnerados todos los derechos que la ley otorga a los servidores públicos, pues la accionante, al acusar de modo general la infracción del artículo 25 de la ley referida en este considerando, no ha precisado cuál o cuáles de los derechos previstos en las once letras de dicho artículo han sido infringidos; en consecuencia, se desestiman las acusaciones relativas a estos cargos así como los del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por constituir meros enunciados carentes del fundamento que permitan establecer la relación causa efecto de la denuncia

QUINTO.- Es conveniente precisar que la petición concreta de la accionante en su libelo fue que se declare nulo el acto administrativo impugnado, constante de la acción de personal Nro. 102, de 29 de junio del 2005, con la que se le destituye del cargo de Asistente Administrativo B del colegio demandado, y que en esa virtud, el Tribunal a quo ha fundado su pronunciamiento en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que contempla los presupuestos legales para su procedencia; y, al no haberse cumplido ninguno de ellos, es evidente que la demanda no podía acogerse; bajo estas premisas, el argumento de la recurrente de que el Tribunal a quo ha considerado su recurso como de anulación u objetivo, no responde a la verdad. De conformidad con la jurisprudencia unánime del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando tenía jurisdicción nacional y la de esta Sala, la calificación del recurso corresponde privativamente al juzgador en atención al fin que con él se persiga y, en el caso de la recurrente, conforme lo expresado en el considerando tercero de esta sentencia, el Tribunal a quo lo ha estimado como de plena jurisdicción o subjetivo, no sólo por el efecto individual y reparador de la pretensión, si no por el tiempo dentro del cual ha sido intentado, esto es, dentro del término de noventa días contados a partir de la fecha de su notificación, a diferencia del recurso de anulación u objetivo o por exceso de poder, que es un recurso contralor jurisdiccional de la legalidad de actos y resoluciones de carácter general, con el que se persigue el sometimiento del acto impugnado al ordenamiento jurídico superior en tutela de la norma jurídica objetiva y cuyo ejercicio está limitado al plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica; este recurso puede interponerse por quien tenga interés aunque no haya sido afectado directamente su derecho subjetivo; las sentencias dictadas en estos litigios tienen efecto erga omnes (para todos los administrados afectados por la misma norma aunque no hubieran sido partes procesales) y la violación debe ser de una norma de derecho objetivo, de tal modo que al declarar su nulidad se restablece el equilibrio jurídico. En tal virtud y sin que sea menester considerar las demás alegaciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles veintidós de abril del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora LUZ AMÉRICA PASPUEL CÓRDOBA, en el casillero judicial No. 175 y a los demandados, RECTOR E INSPECTOR GENERAL DEL COLEGIO NACIONAL AMAZONAS y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales No. 1170 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 120-08, a la que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 1 de junio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 122-2009 Ponente

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de abril del 2009; las 1 lhOO. VISTOS

(233-06) El recurso de casación que consta a fojas 310 a 316 del proceso, interpuesto por la señora Miriam Alexandra Cruz Solis respecto de la sentencia de mayoría expedida el 26 de octubre del 2005, por la Segunda Sala Administrativa de Quito, fallo que "declara ilegal el acto administrativo contenido en el oficio No. 2000121-6021 de 23 de febrero de 2001, consecuentemente dispone que el Director General del 1ESS, restituya a la recurrente al cargo de Auditor 1 de la Unidad de Auditoría Interna del IESS, debiendo la actora reintegrar a la entidad los valores que recibiera en concepto de indemnización por supresión de cargo; concediéndose para el efecto el término de treinta días.- No se manda a pagar remuneraciones dejadas de percibir en el período cesante, por no haberse comprobado que la demandante sea servidora pública de carrera.- No ha lugar a las demás pretensiones de la actora".- dentro de la causa que sigue la señora Miriam Alexandra Cruz Solís contra el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado resolver, la Sala con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y considera

PRIMERO.- La competencia de esta Sala para conocer y resolver 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.- La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo se ha incurrido en la falta de aplicación de las siguientes normas de derecho numerales 1, 3, 4 y 12 del artículo 35, artículos 272, 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, disposiciones constantes en la resolución 880, dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, artículo 19 de la Ley de Casación, segundo inciso del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público y los artículos

121 y 125 del Código de Procedimiento Civil

TERCERO.- La señora Miriam Alexandra Cruz Solis impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, los siguientes actos administrativos

el contenido en el oficio Nro. 2000121-6012 de 23 de febrero del 2001 suscrito por el Director de Recursos Humanos del IESS, en el cual se suprime el cargo que la actora venía desempeñando como Auditor 1 de la Unidad de Auditoría Interna de 28 de junio del 2001, suscrito por el Director Regional del IESS. acto administrativo que niega el pago de los beneficios económicos contemplados en el Contrato Colectivo de Trabajo y en la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996, y los incrementos salariales, pues, el IESS argumenta que ha realizado dichos incrementos en los años de 1996, 1997, 1998 y 1999. Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente

Así, el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC, vigente a la fecha de la indicada supresión, dispone en el segundo inciso que

"Para asegurar la independencia, ningún miembro del personal de la unidad de auditoría interna podrá ser destituido o trasladado; tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas, y con informe previo del Contralor General; esta disposición consta actualmente en el Art. 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Como obra de autos, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no solicitó el informe previo del Contralor General del Estado antes de suprimir el cargo de la actora, y, de otra parte las disposiciones transitorias de la Constitución Política no contemplan norma especial que elimine tal requerimiento legal. Por tal razón, el acto administrativo con el cual se notifica a la actora con la cesación definitiva de sus funciones por la supresión del puesto que venía desempeñando es ilegal. Analizado lo principal, esta Sala no considera necesario examinar las demás alegaciones que realiza la actora, en su escrito de interposición del recurso. entre ellas, esencialmente en la que sostiene que la supresión de su puesto se realizó en base a los supuestos resultados de la cualificación practicada según los procedimientos establecidos en la Resolución C.I. 106, de 25 de octubre del 2000.- CUARTO.- Conforme obra de autos, el IESS no dejó de pagar a la actora, hasta la fecha de supresión de su cargo, los derechos adquiridos y más beneficios económicos para los servidores que pasaron al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conforme a la Resolución 879, expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1994, 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 Nro. 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución Nro. 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. 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, 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 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; 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, 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, dicha institución, 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.-QUINTO.- El IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, mediante las resoluciones antes analizadas y en conformidad a lo dispuesto en el Art. 18 del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito el 15 de octubre de 1997. Respecto a los demás rubros que la actora reclama, como se dijo antes, estos corresponden a los beneficios laborales constantes en las contrataciones colectivas y a otros incrementos, también de orden laboral, posteriores a la fecha de expedición de las Resoluciones números 789 y 880, de 14 de mayo de 1996 además, como se estableció en el considerando precedente, la actora en razón del cargo que desempeñaba, estuvo sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el status de obrero y la invocación de la intangibilidad de sus derechos como tal, se limita a la fecha de expedición de las reformas constitucionales de 16 de mayo de 1996 y de las indicadas Resoluciones 879 y 880 de 14 de mayo de 1996. En virtud de lo expuesto y sin que sea necesarias otras consideraciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy jueves veintitrés de abril del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora LCDA. MIRIAN ALEXANDRA CRUZ SOLIS, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados DIRECTOR GENERAL DEL IESS y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos.308y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 122-08, a la que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 1 de junio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora Secretaria Relatora.

No. 130 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de abril del 2009; las 1 lhOO. VISTOS

(480-2006)

El recurso de casación que consta de fojas 122 a 128 del proceso, interpuesto por el abogado Magno Ediz Chóez Cajape, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de Presidente de la Asociación de Jubilados del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 21 de junio del 2006, en el juicio propuesto por el recurrente contra los representantes de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas, CTG, para demandar que, por efecto del silencio administrativo positivo se incremente la pensión jubilar complementaria al personal de servicio pasivo del Cuerpo de Vigilancia de la referida Comisión, en razón del artículo 36 del Reglamento General de Prestaciones y Servicios de la Caja de Cesantía que rige a los miembros del Cuerpo de Vigilancia de la CTG. La mencionada sentencia "declara sin lugar la demanda... ".- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene, que en el fallo objeto del recurso, se registra falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización de Estado y de los precedentes jurisprudenciales publicados en las Gacetas Judiciales

año XCVI1I, Serie XVI, número 10, página 2716 de 10 de diciembre de 1997, y año CIV, Serie XVII, número 11, página 360, de 21 de agosto del 2002; aplicación indebida del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y errónea interpretación del artículo 65 de la ley ibídem.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala para decidir, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, el recurrente alega que el Tribunal a quo erróneamente "acoge el día 12 de Mayo del 2004 (la fecha en que se presentó el primer oficio a la autoridad) como fecha que debe tomarse en cuenta para contabilizar el término que señala el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mas no para contabilizar los 15 días que hace referencia el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, mediante la cual por el Ministerio de ley se concede el Silencio Administrativo a favor del administrado... ". Consta en el proceso que, el 22 de marzo del 2004, el actor en su calidad de Presidente de la Asociación de Jubilados del Cuerpo de Vigilancia de la CTG, presentó un reclamo administrativo ante el Director Ejecutivo y Presidente del Consejo de Administración de la Comisión de Tránsito del Guayas, por medio del cual solicita se ordene a la Gerencia de la Caja de Cesantía realice automáticamente los aumentos que por ley corresponde (fs. 16). En razón de que esta petición no recibió respuesta de la autoridad competente, consta en el proceso que el actor dirigen tres nuevas solicitudes, la primera, el 22 de junio (fs. 35); la segunda, el 1 de octubre (fs. 36); y, la tercera, el 22 de octubre del 2004 (fs. 38) insistiendo en el incremento de las pensiones de los jubilados, que según afirman "...no han sido revisadas desde enero del 2002." petición que la fundamentan en el artículo 36 del Reglamento General de Prestaciones y Servicios de la Caja de Cesantía. Posteriormente, Magno Chóez Cajape inicia una demanda contencioso administrativa por la cual pretende que, el Tribunal proceda a la ejecución de los efectos del silencio administrativo por los que ha sido aceptada su petición (fs. 7) En el presente caso, el thema decidendum consiste en determinar la procedencia de la ejecución, solicitada por el actor, de un acto administrativo presunto derivado de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y de la conducta omisa de la autoridad competente al no atender las sucesivas peticiones presentadas. Así definido el asunto principal del proceso, es conveniente recordar que en materia de silencio administrativo, esta Sala se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, (entre otras las Resoluciones 480-2007, de 30 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 121-2006, Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007, de 16 de noviembre de 2007, expedida en el juicio 71-2005, López Yánez c. Presidente de la República; 414-2007, de 02 de octubre de 2007, expedida en el juicio 19-2005, Hermida More ira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007, de 12 de enero de 2007, expedida en el juicio 145-2004, Chávez Ronce c. Municipalidad de Santa Ana; 378-2006, de 30 de noviembre de 2006, expedida en el juicio 37-2004, Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano) señalando la necesidad de que, para que proceda la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, es necesario que se cumplan ciertas exigencias de orden sustantivo y de orden formal

CUARTO.- En relación con los requisitos formales para la procedencia de la ejecución de un acto presunto, es preciso analizar el aspecto de la caducidad de la acción, que el recurrente acusa como infringido, afirma que "En el considerando Quinto, de la sentencia en cuestión, el tribunal hace cita el art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para indicar que la presentación de la demanda fue extemporánea y que la acción había caducado extinguiéndose mi derecho para solicitar el reconocimiento del silencio administrativo... El término de tiempo que debían contemplar para verificar la caducidad de la acción está en el segundo inciso del artículo 65 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y mi acción fue presentada dentro del término ahí estipulado...". El término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es útil para determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial a efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la Administración; de allí que, la caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene nada que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez, que éste se ha instaurado válidamente. Esta Sala ha señalado que la fecha de inicio para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. Los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos. En consecuencia, en este aspecto el Tribunal a quo erróneamente ha interpretado la norma que determina el término de extinción para accionar, pues, el derecho a demandar e iniciar un proceso contencioso administrativo por el cual se solicita la ejecución de un acto presunto por efecto del silencio administrativo no había caducado para el actor que no recibió respuesta a los reclamos administrativos que había presentado, pues, entre el último de ellos, de 22 de octubre del 2004, y la demanda que fue presentada el 3 de febrero del 2005 (fs. 8) no había transcurrido los cinco años, término previsto en el segundo inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, criterio que forma parte de los fallos de triple reiteración que sobre la ejecución de los efectos del silencio administrativo ha desarrollado esta Sala.

QUINTO.- No obstante, es necesario continuar con el análisis de las exigencias de orden formal para la procedencia del silencio administrativo. Se ha manifestado reiteradamente que, en todo caso y sin excepción de ninguna índole, cuando la Administración no atiende las peticiones de los administrados oportunamente, esto es, dentro del tiempo previsto en la ley, se genera un acto administrativo presunto, admitiendo o aceptando lo solicitado. Sin embargo, si el administrado pretende que se lo ejecute, como en el caso que se ha puesto a consideración de esta Sala, es requisito formal indispensable que conste en el proceso el certificado al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización o la constancia de que se haya requerido en sede administrativa y, en su caso judicial, el certificado acerca del vencimiento del plazo que tenía la autoridad para resolver lo solicitado. Debe subrayarse el hecho de que la certificación o el requerimiento en sede administrativa o judicial son útiles únicamente en los supuestos en que el actor pretende una actuación material (dar, hacer o no hacer) a cargo de la Administración.- En el caso, pese a la claridad de la pretensión del actor consignada en su demanda (fs. 7), no se aprecia, en el proceso, el cumplimiento del requisito formal señalado, lo que hace innecesaria cualquier otra consideración en relación con los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, para que pueda ser considerado regular y. por tanto, ejecutable, según lo solicitado en el libelo inicial.- Ahora bien, es verdad que el Tribunal a quo no efectuó una interpretación adecuada del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y en su sentencia desnaturaliza la función del juzgador en los casos de acciones de ejecución como la planteada por el actor, además, desnaturalizó su pretensión que promovía un proceso de ejecución del acto administrativo presunto que estimó se produjo por la aplicación del referido artículo 28, y no uno de conocimiento, lo que da mérito a que esta Sala, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, case la sentencia, sin embargo, por no cumplirse los requisitos para la procedencia de la ejecución de los actos administrativos presuntos con base en el artículo 28 de la Ley de Modernización se rechaza la demanda.- Sin necesidad de otras consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia y se rechaza la demanda propuesta por Magno Chóez Cajape.- Sin costas.-Notiflquese, publíquese y devuélvase Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso Administrativo Corte Nacional de Justicia. En Quito, el día de hoy martes veintiocho de abril del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, abogado Marco Ediz Chóez Cajape . Presidente de la Asociación de Jubilados del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas, por sus propios derechos y por los que representa, en el casillero judicial No. 3549.- No se procede a notificar a los demandados, Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas y Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que hayan señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las cuatro (4) copias fotocopias que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 7 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 134 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de abril del 2009; las 08h30. VISTOS (173-2006)

El recurso de casación que consta de fojas 160 a 161 del proceso, interpuesto por María Rebeca Grueso Valero, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 20 de marzo del 2006, en el juicio propuesto por la recurrente contra el Director Provincial de Salud de Morona Santiago, el Ministro de Salud Pública y el Procurador General del Estado, para demandar por efecto del silencio administrativo el reintegro al cargo que desempeñaba en el Subcentro de Salud de Patuca, en virtud de los contratos de prestación de servicios ocasionales que suscribió con la referida Institución de Salud. La mencionada sentencia "Desecha la demanda...".- La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene, que en el fallo objeto del recurso, se registra con fundamento en la causal primera, errónea interpretación de los artículos 23, numeral 3, 24, numerales 13 y 17 de la Constitución Política de 1998; y, 28 de la Ley de Modernización de Estado. Con referencia a la causal tercera, indebida aplicación de los artículos 115. 269 y 274 del Código de Procedimiento Civil y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que "...han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia". Finalmente, respecto a la causal quinta, por consideraciones contradictorias en la sentencia recurrida.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

TERCERO.- En función de los efectos que podrían derivarse de los diversos vicios que la recurrente acusa se han registrado en la sentencia objeto del recurso, esta Sala debe pronunciarse, en primer lugar, sobre las alegaciones referidas a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, referida a vicios intrínsecos del fallo materia del recurso que, por tanto, deben desprenderse del análisis del mismo y de ningún otro elemento externo. No se trata de reproches de congruencia de la sentencia en relación con la materia de la litis (que corresponde a la causal cuarta), mucho menos, de la valoración que hace el Tribunal Distrital de la prueba actuada. En el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto, la recurrente no ha fundamentado de modo alguno la causal invocada, lo que impide que esta Sala pueda efectuar un análisis sobre la acusación planteada. -Razón por la cual no se acoge la acusación formulada

CUARTO.- La recurrente, María Rebeca Grueso Valero, alega que los jueces del Tribunal a quo interpretan equivocadamente las normas sobre la prescripción de la acción materia de la sentencia, es decir en forma concreta, se ha malinterpretado el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado... ". Consta en el proceso que la actora, prestaba servicios como obstetriz en el Subcentro de Salud de Patuca, por los sucesivos contratos de servicios ocasionales que ella suscribió con el Ministerio de Salud desde 1998 hasta octubre del 2003, fecha en la que fue notificada con la terminación de sus labores. El 11 de enero del 2005, la actora presentó un reclamo administrativo ante el Director Provincial de Salud de Morona Santiago, por el cual solicitó ser reintegrada a su cargo con fundamento en pronunciamientos del Procurador General del Estado por los que según la actora "los contratos que no tengan el carácter de eventuales, sino, que sean permanentes y sucesivos, darán paso a que los profesionales contratados seamos amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a que nos les (sic) libre un nombramiento como funcionarios de carrera " (fs. 26). Esta petición no recibió respuesta de la autoridad competente. Posteriormente, María Grueso inicia una demanda contencioso administrativa por la cual pretende que en sentencia se declare que su petición ha sido aceptada "en razón de que ha operado el silencio administrativo... " (fs. 43 vta.) En el presente caso, el thema decidendum consiste en determinar la procedencia de la ejecución, solicitada por la actora, de un acto administrativo presunto derivado de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y de la conducta omisa de la autoridad competente al no atender la petición por ella presentada el 11 de enero del 2005. Así definido el asunto principal del proceso, es conveniente recordar que en materia de silencio administrativo, esta Sala se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, (entre otras las Resoluciones 480-2007, de 30 de noviembre de 2007, expedida en el juicio 121-2006, Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007, de 16 de noviembre de 2007, expedida en el juicio 71-2005, López Yánez c. Presidente de la República; 414-2007, de 2 de octubre de 2007, expedida en el juicio 19-2005, Hermida Moreira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007, de 12 de enero de 2007, expedida en el juicio 145-2004, Chávez Ponce c. Municipalidad de Santa Ana; 378-2006, de 30 de noviembre de 2006, expedida en el juicio 37-2004, Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano) señalando la necesidad de que, para que proceda la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, es necesario que se cumplan ciertas exigencias de orden sustantivo y de orden formal

QUINTO.- En relación con los requisitos formales para la procedencia de la ejecución de un acto presunto, es preciso analizar el aspecto de la "prescripción de la acción", que la recurrente acusa como infringido. Al parecer, el Tribunal a quo ha confundido la extinción del derecho de demandar con la extinción de los derechos que se disputan en este proceso que deben ser analizados "desde el punto de vista del silencio administrativo...". El término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es útil para determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial a efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la Administración

de allí que, la caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene nada que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez, que éste se ha instaurado válidamente. Esta Sala ha señalado que la fecha de inicio para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. Los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos. En consecuencia, en este aspecto el Tribunal ha incurrido en un error, pues el derecho a demandar e iniciar un proceso contencioso administrativo por el cual se solicite la ejecución de un acto presunto por efecto del silencio administrativo no había caducado para la actora que no recibió respuesta al reclamo administrativo que había presentado el 11 de enero del 2005

SEXTO.- No obstante, es necesario continuar con el análisis de las exigencias de orden sustantivo para la procedencia del silencio administrativo. Respecto de estas, se ha manifestado reiteradamente que, en todo caso y sin excepción de ninguna índole, cuando la Administración no atiende las peticiones de los administrados oportunamente, esto es, dentro del tiempo previsto en la ley, se genera un acto administrativo presunto, admitiendo o aceptando lo solicitado. Sin embargo, no todo acto administrativo presunto genera los efectos jurídicos que pretende el administrado, pues, para que ello ocurra se requiere que el acto administrativo presunto sea también "regular", esto es, que no contenga vicios inconvalidables que generen su nulidad de pleno derecho, y que tales vicios no se presenten de manera manifiesta. Nótese, a este respecto, que el análisis del contenido del acto administrativo presunto se basa en las razones jurídicas alegadas por el peticionario, y no en los aspectos fácticos que se presumen admitidos por la Administración. Cuando un acto administrativo presunto es irregular, aunque los hechos se puedan dar por admitidos, si existe razón jurídica para que el acto administrativo se considere nulo de pleno derecho, ninguna autoridad puede dar valor jurídico a lo que nunca lo tuvo. De otra parte, además de que el acto administrativo presunto sea regular, si el administrado pretende que se lo ejecute, como en el caso que se ha puesto a consideración de esta Sala, es requisito formal indispensable que conste en el proceso el certificado al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización o la constancia de que se haya requerido en sede administrativa y, en su caso judicial, el certificado acerca del vencimiento del plazo que tenía la autoridad para resolver lo solicitado. Debe subrayarse el hecho de que la certificación o el requerimiento en sede administrativa o judicial son útiles únicamente en los supuestos en que el actor pretende una actuación material (dar, hacer o no hacer) a cargo de la Administración.- En el caso, pese a la claridad de la pretensión de la actora consignada en su demanda (fs. 41), no se aprecia, en el proceso, el cumplimiento del requisito formal señalado, lo que hace innecesaria cualquier otra consideración en relación con los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, para que pueda ser considerado regular y, por tanto, ejecutable, según lo solicitado en el libelo inicial.- Ahora bien, es verdad que el Tribunal a quo no efectuó una interpretación adecuada del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y en su sentencia desnaturaliza la función del juzgador en los casos de acciones de ejecución como la planteada por la actora, María Grueso, además, desnaturalizó la pretensión de la actora que promovía un proceso de ejecución del acto administrativo presunto que estimó se produjo por la aplicación del referido artículo 28. y no uno de conocimiento, lo que da mérito a que esta Sala, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, case la sentencia, sin embargo, por no cumplirse los requisitos para la procedencia de la ejecución de los actos administrativos presuntos con base en el artículo 28 de la Ley de Modernización se rechaza la demanda.- Sin necesidad de otras consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia y se rechaza la demanda propuesta por María Rebeca Grueso Valero.- Sin costas.- Notiflquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo. Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles veinte nueve de abril del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora. señora María Rebeca Grueso Valero, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1374; y al demandado, por los derechos que presenta, señor Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. No se procede a notificar al Ministro de Salud por cuanto de autos no consta señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito. 11 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

No. 137-09 Ponente

Dr. Manuel Yépez Andrade CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de abril del 2009, las 16h30. VISTOS

José Cristian Párraga Macías y Javier Fabricio Párraga de la Cruz, inconformes con la resolución dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que desechó la acción de Habeas Corpus presentada por el señor abogado Félix Molina García en nombre de los imputados José Cristian Párraga Macías y Javier Fabricio Párraga de la Cruz, en tiempo oportuno dedujeron recurso de apelación, accediendo por ello la causa al análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación avoca conocimiento de la presente causa en virtud de lo dispuesto en las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición publicadas en el Registro Oficial número 466 de 13 de noviembre del 2008, en su artículo 64 determina que

"sólo se podrá apelar de la sentencia que deniegue el hábeas corpus"; y la resolución generalmente obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia y publicada en el Registro Oficial número 565 de 7 de abril del 2009, señala "Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las salas de las cortes provinciales, dentro de los recursos de habeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo al sorteo, por cualquiera de las salas que conforman la Corte Nacional de Justicia", en la especie, de conformidad con las disposiciones citadas, el conocimiento y resolución de la presente acción correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

SEGUNDO.- En la petición de hábeas corpus así como en el recurso de apelación, los recurrentes sostienen que se encuentran injustamente privados de su libertad, en razón de que el señor Juez Décimo Primero de lo Penal de Manabí, en audiencia oral de formulación de cargo, que se llevó a efecto el 29 de noviembre del año 2008, dispuso prisión preventiva en contra de los comparecientes, decisión que según ellos viola normas legales y constitucionales en lo referente al debido proceso, puesto que, de las ambiguas afirmaciones que se hacen non emerge indicio alguno que merezca sospechar siquiera, que los detenidos José Cristian Párraga Macías y Javier Fabricio Párraga de la Cruz, tengan algún grado de participación en el ilícito que se investiga; por la tanto la prisión preventiva dictada en su contra, es una medida arbitraria e ilegal que viola lo expresamente instruido en los artículos 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal y demás normas constitucionales en lo inherente al debido proceso, en concordancia con las normas de la Declaración Universal de las Derechos Humanos. En su escrito de apelación los recurrentes manifiestan que

"la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí carece de fundamento legal, de análisis objeto y jurídico, que innegablemente contrasta con la realidad procesal, toda vez que en contra de los suscritos no se ha justificado conforme a derecho que tengamos algún grado de participación en el ilícito que se investiga; por lo tanto es una resolución que no hace otra cosa que legitimar un acto de abuso de autoridad y, prevaricato cometido por el Juez inquisidor quien sin más fundamento que su arbitro, dictó una medida al margen de la ley. Hoy en ese mismo sentido violando las garantías básicas del debido proceso, se ha legitimado un acto de evidente aberración jurídica

TERCERO.- Al efecto, este Tribunal observa lo siguiente; a) de fojas 73 vta. a la 76 de los autos consta el acta de audiencia oral, por delito fragante, en la cual se dicta medida cautelar de orden personal, con la finalidad de ligar a los imputados aprendidos con el proceso y asegurar el cumplimiento de una eventual pena, prisión preventiva que se la fundamenta en los artículos 167 y 168 del Código Penal (fs. 73 vta. a la 76 de los autos), diligencia practicada por el Juez Undécimo de lo Penal de Manabí .- b) el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante auto expedido el 12 de diciembre del 2008 (fs. 80, 81) rechaza una solicitud de amparo de libertad propuesta por el señor abogado Héctor Alberto Intriago Cordero, a nombre y en representación de los imputados Javier Francisco Párraga de la Cruz y José Cristian Párraga Macías por cuanto a decir de este no le corresponde entrar a valorar los hechos y los elementos de la investigación, siendo la misma una facultad del opedor del sistema que es el agente fiscal y del Juez garantista .- c) mediante auto expedido el 27 de enero del 2009 la Primera Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Provincial de Justicia de Manabí (fs. 11 a 13) desecha la acción de hábeas corpus presentada por el señor abogado Félix Molina García en nombre de los imputados José Cristian Párraga Macías y Fabricio Párraga de la Cruz, mediante el cual se determina que el auto depresión preventiva dictado contra los recurrentes es legítimo por cuanto ha sido dispuesto por la autoridad competente, esto es, por el señor Juez Undécimo de lo Penal de Manabí, que no es arbitraria porque esa autoridad al dictar dicha medida tomó en consideración los requisitos exigidos en la ley para así hacerlo, y es legal porque se ha observado toda normativa requerida a los imputados dentro de la instrucción se les ha dado todas las garantías del debido proceso, para que hagan uso de sus legítimos derechos, es correcta la actuación del Juez de primer nivel, puesto que está convencido de que dicha cautela es necesaria, prudente y conveniente y sobre todo necesaria tomando en consideración la gravedad de la infracción que se investiga, concluyendo que el Juez a quo ha motivado cuales han sido los sustentos para tomar la mencionada decisión, con lo que se cumple con una de las garantías del debido proceso, señalada en el literal 1), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República

CUARTO.- Ahora bien, previamente a resolver se hacen las siguientes re flexiones en derecho

i) la acción de hábeas corpus prevista en la Constitución de la República (artículo 89) "tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad".- Por consiguiente, los eventos de procedencia de esta garantía jurisdiccional son

a) Siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; b) Cuando la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; c) Por la utilización de vías de hecho para transigir de forma ilegítima la libertad.- ii) para el análisis de la procedencia de las medidas restrictivas de libertad dentro de un proceso, es necesario tomar en cuenta dos aspectos fundamentales, a saber

que el artículo 1 de la Constitución Política de la República define como un Estado Constitucional de derechos y justicia calidad que obliga a entender la intervención del Estado en la esfera de la libertad e las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobre todo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma más violenta de intervención de la esfera de libertad, no puede ser más que la última opción última ratio a la que la sociedad puede acudir para la protección de bienes jurídicos. En virtud del principio de inocencia en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, solo como excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origine el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida enana verdadera pena anticipada (informe Peirano Basso, 14 de mayo del 2007. Caso 12.5553, Comisión Interamericana de Derechos Humanos parra. 70). De las constancias procesales agregadas en esta acción, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, determina que es legítima la medida restrictiva de libertad, observándose en este proceso que las personas privadas de su libertad fueron oportunamente presentadas ante Juez competente, cumpliéndose de esta forma con lo dispuesto en la normativa interna y en los convenios internacionales, no superando el tiempo máximo señalado por la Constitución de la República, y por haberse dictado auto de prisión preventiva de una manera legítima ya que ha sido dispuesta por la autoridad competente, habiéndose observado los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, siendo esta legal en razón de que se ha observado toda la normativa jurídica y al haber asegurado las garantías del debido proceso a favor de los recurrentes. Por las consideraciones antes expuestas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, confirma la resolución dictada por el Tribunal de alzada y niega el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy treinta de abril del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el recibo y la sentencia que anteceden mediante boleta a JOSÉ CRISTIAN PARRAGA MACIAS Y JAVIER FABRICIO PARRAGA DE LA CRUZ en el casillero judicial No. 1555. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas numeradas, selladas y rubricadas que anteceden, son iguales a su original que constan en el expediente de hábeas corpus interpuesta por JOSÉ CRISTIAN PARRAGA MACIAS Y JAVIER FABRICIO PARRAGA DE LA CRUZ.-Certifico.- Quito, 7 de mayo del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora Secretaria Relatora.

182-09 PONENTE Dr. Manuel Yepez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 1 de junio del 2009; las 09h00. VISTOS

(285-2006)

Manuel Lucas Paucar Tenesaca y Liliana Pardo Soto, en sus calidades de Presidente y Miércoles 8 de Diciembre del 2010, Edición Especial – Nro. 97. Pag 46 Secretaria Tesorera de la Junta Parroquial de Nulti, cantón Cuenca, respectivamente, interponen recurso de casación respecto de la sentencia que, con fecha 22 de mayo del 2006, ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por Pilar Sisalima Tenesaca en contra de la Junta Parroquial indicada; fallo que declara con lugar la demanda, reconociendo el derecho de la actora a ser reintegrada al cargo de Secretaria Tesorera de dicha entidad seccional; y, con auto de 5 de diciembre del 2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia admite a trámite el recurso interpuesto. Con tales antecedentes, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro, del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- La impugnación a la sentencia del Tribunal de origen se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que el fallo recurrido ha hecho una errónea interpretación de las normas contenidas en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, pues, dice, que si bien esta norma indica que el Secretario Tesorero de las Juntas Parroquiales durará un período de cuatro años en el ejercicio de sus funciones, en cambio, la Junta Parroquial, por disposición constitucional contenida en los artículos 228 y 235 de la Carta Fundamental, es persona jurídica con autonomía administrativa y económica, constando entre sus atribuciones la de nombrar y remover a los empleados de la Junta.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y practicada la confrontación entre la sentencia recurrida y las argumentaciones a que se contrae el escrito de interposición del recurso, fácilmente se aprecia que si bien en el mismo se determinan las causales en que se fundamenta la impugnación y las disposiciones legales que los recurrentes consideran han sido infringidas en el fallo recurrido, no llega a hacerse la más mínima alusión a los enunciados o pasajes de la sentencia estiman son violatorios de esos preceptos o contravienen la lógica jurídica; aludiendo más bien al pronunciamiento realizado por el Procurador General del Estado al contestar una consulta realizada por la Junta Parroquial de Canoa; criterio que ni es obligatorio para los tribunales de Justicia, ni alude a un caso similar al de la contienda sometida a decisión del juzgador de origen, ya que lo que trata es de la cesación automática del servidor por conclusión del período legal para el que se efectuó la designación, aspecto que no consta entre los puntos con los cuales quedó trabada la controversia.

QUINTO.- Indudablemente entonces que, al no haber concretado los recurrerlftes la materia sobre la cual versa su impugnación, la misma ér\Q en improcedente, al haber sido formulada sin sujeción a Ja, normatividad legal, la misma que dentro del estado de lierecho que rige para todos los habitantes e instituciones del país, inclusive aquéllas que integran el régimen púbUeo descentralizado. Por lo expuesto y por no ser pertinente otro análisis o consideración, toda vez que a la Sala le está vedada la posibilidad de interpretar los términos a que se ha contraído el recurso extensivamente, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD ^E LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. CERTIFICO. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes uno de julio del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, PILAR SISALINA por sus propios derechos, que casillero judicial 1621; y a los demandados por los derechos, que representan, JUNTA PARROQUIAL DE NULTI y DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales 2364 y 1200 respectivamente.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en dos (2) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 285-06 que sigue PILAR SISALIMA TENESACA en contra de LA JUNTA PARROQUIAL DE NULTI.- Certifico.- Quito 8 de junio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Miércoles 8 de Diciembre del 2010, Edición Especial – Nro. 97. Pag 47 No. 183-09 PONENTE

Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 1 de junio del 2009; las lOhOO. VISTOS

(326-2007)

Tanto el doctor José Arévalo Astudillo, en calidad de delegado del Procurador General del Estado, como la arquitecta María de los Ángeles Duarte, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia que, con fecha 12 de junio del 2007, ha dictado la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por el economista Marco Guarderas Recalde en contra del Presidente del Directorio del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en la persona del Ministro del Desarrollo Urbano y Vivienda

fallo el cual, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado, dispone que el Directorio del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y, particularmente, su Presidente, Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, ordene al Comité del Fondo de Jubilación Patronal Especial de los Servidores del BEV que, en el término de ocho días, proceda a pagar al actor la pensión de jubilación patronal especial, más los intereses legales. Con tal antecedente y por cuanto, en auto de 22 de octubre del 2008, se ha admitido a trámite el recurso deducido por el delegado del Procurador General del Estado, absteniéndose de calificar la impugnación de la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro, del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han qbservado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- El delegado del Procurador General del Estado funda su impugnación en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de Casación, sosteniendo que en el fallo existe falta de aplicación de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política del Estado

5, literal d). de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado

3, literal a), de su ley reformatoria

1 de la Ley de Creación del Banco Ecuatoriano de la Vivienda

y 346 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo. calidades que exigen que su fundamentación deba ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia

estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación

pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación

sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación

debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, la Sala entra a examinar el recurso admitido a trámite, esto es, el del delegado del Procurador General del Estado, quien sostiene que en el fallo existe "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales\*\*, las cuales han "viciado el proceso de nulidad insanable, provocando indefensión\*\*

llegando concretamente a atribuir a la sentencia los siguientes vicios

Io Falta de aplicación de las disposiciones constantes en los artículos 215 y 216 de la Constitución Política del Estado y 3, literal a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y, que. por tanto, existe ilegitimidad de personería del demandado y falta de legítimo contradictor, ya que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda carece de personería jurídica y el representante legal y judicial del Estado y sus instituciones es el Procurador General del Estado

sin que el hecho de que se haya dispuesto citar a este funcionario permita inferir que sea el demandado

2o Falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo Io de la Ley de Creación del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, que asigna a esta entidad personería jurídica, sin que forme parte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda

3o Falta de aplicación de la disposición contenida en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto es obligación del juzgador declarar la nulidad en caso de existir la omisión de una o más solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, como ocurre en el caso, en el cual existe falta de competencia en razón de la materia, ya que el derecho a jubilación patronal es exclusivo de quienes se encuentran amparados por el Código del Trabajo y Contratación Colectiva.

QUINTO.- Lo referente a la ilegitimidad de personería del demandado y falta de legítimo contradictor, al carecer el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda de personería jurídica, ya quedó resuelto en el referido auto ejecutoriado de 22 de octubre del 2008, en el cual la anterior Sala, al examinar si el recurso ha sido debidamente concedido, declaró que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda carece de personería jurídica, esto es. de "la capacidad legal, la aptitud jurídica para comparecer en juicio, por lo que corresponde al Procurador General del Estado representar y ejercer el patrocinio del Estado y sus instituciones, de acuerdo con lo que prescriben los artículos 3, letras a) y b), y 5, literal b), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado"

circunstancia que le llevó a abstenerse de calificar el recurso de casación interpuesto por la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda. Cabe indicar, no obstante que la ilegitimidad de personería del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda no acarrea la nulidad procesal, si se ha contado con el legítimo personero del Estado, conforme se ha pronunciado en forma reiterada el máximo Tribunal de Justicia del país.

SEXTO.- En cuanto a la falta de aplicación del artículo 346 del Código Adjetivo Civil, por no haberse declarado la nulidad ante la falta de competencia del juzgador de origen en razón de la materia; se observa Miércoles 8 de Diciembre del 2010, Edición Especial – Nro. 97. Pag 48 que. de acuerdo a la sentencia recurrida, la parte accionada opuso entre otras excepciones a la acción contencioso administrativa las de inexistencia del acto de la administración impugnable, por ser el fondo de jubilación del BEV una entidad privada sin fines de lucro, y de incompetencia del Tribunal, por tratarse de una materia eminentemente civil, aspectos que no han sido debidamente dilucidados por el juzgador de origen, siendo como eran prioritarios dentro de la resolución de la causa, y que la Sala pasa a analizarlos, por ser materia del recurso de casación interpuesto por el delegado del Procurador General del Estado, señalando al respecto que el acto administrativo impugnado por el accionante es el contenido "en la comunicación 0159-SD de 27 de agosto del 2004, por medio del cual se le notifica con la resolución adoptada por el Directorio del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, cuyo Presidente es el Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, en la sesión celebrada' el día 23 de los mismos mes y año; decisión mediante la cual se ha rechazado la apelación que ha interpuesto a la negativa del Comité del Fondo de Jubilación Patronal Especial de los Servidores del Banco Ecuatoriano de la Vivienda de concederle la jubilación solicitada. Por tanto, la resolución a la cual en último término se contrae sobre la demanda proviene del Directorio del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, esto es, de una autoridad que constituye la Administración Pública, siendo, por tanto, impugnable en la vía contencioso administrativa, de acuerdo a lo establecido en el artículo Io de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; razón por la cual no existe incompetencia del Tribunal en razón de la materia ni puede prosperar en derecho la impugnación que a la sentencia dictada por el juzgador de origen ha realizado el delegado del Procurador General del Estado.

SÉPTIMO.- El ámbito dentro del cual la Sala de Casación puede ejercer su facultad jurisdiccional queda delimitado por el propio recurrente, con "la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas en el artículo 3 de la Ley de Casación", y "el Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existen otras infracciones a las normas de derecho positivo" (Registro Oficial No. 289 de 21 de marzo del 2001); pues no le está permitido atender o aplicar el recurso extensivamente y entrar a examinar aspectos ajenos a la impugnación. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala, rechaza el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. CERTIFICO. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes uno de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor MARCO GUARDERAS RECALDE por sus propios derechos, en su casillero judicial 1005

y a los demandados por los derechos, que representan, MINISTRA DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales 935 y 1200 respectivamente.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 326-07 que sigue el EC. MARCO GUARDERAS RECLADE en contra de el MINISTERIO DE DESARROLLO UNBANO Y VIVIENDA Certifico.- Quito 8 de junio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Edición Especial 14 de Diciembre del 2010 - RO N° 100

Año II -- Quito, Martes 14 de Diciembre del 2010 - N° 100 Edición Especial

SUMARIO

Pág s. FUNCIÓN JUDICIAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas c instituciones

184-09 Luis Andrade Bautista contra el Superintendente de Bancos y Seguros

192-09 Ana Rebeca Almeida Villacrós en contra del Ministro de Educación y otro

194-09 Boris Fabrido Peña Hidalgo deduce recurso de apelación

211-09 Marlene Argentina Aguirre Jaramillo en contra de la Municipalidad de Saraguro 6 213-09 Elvia Francisca Zambrano Pico en contra de la Municipalidad de Portoviejo 8 218-09 Vicente Enrique Gaibor Romero en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito

219-09 Santos Narciso Mendoza Vélez deduce recurso de apelación

220-09 Carmelina Herrera Intriago en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

221-09 Clara Piedra Oramas en contra del Consejo Nacional de la Judicatura

230-09 Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. en contra de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado del cantón Cuenca

233-09 Ramona Mercedes Valencia Domínguez y otros en contra del Ministerio de Salud Pública

234-09 María Eugenia Nicola Gando en contra del Municipio de Ambato

235-09 Marina Judith Garzón Orozco en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

237-09 Lola Mercedes Echeverría Pullas en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Pag. 2 239-09 Edith Mera Jaramillo en contra del Director Provincial del Guayas del IESS 25 240-09 Doctor Jorge Tola Barros en contra del IESS

242-09 Ingeniero Efraín Alberto Duran Rodas en contra del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad y otro ............................... 30 243-09 Loyda Elizabeth Vera Naranjo en contra del Municipio del Cantón San Vicente 32 244-09 Eduardo Spín Yépez y otros en contra del IESS

245-09 Elizabeth de Lourdes Quizhpi Farfán en contra de la Ilustre Municipalidad de Cuenca

249-09 Oswaldo Peña Cordero en contra del Procurador General del Estado y otro

255-09 Ingeniero Luis Oswaldo Espinosa Viteri en contra de la Corporación Financiera Nacional .................................................. 41 264-09 Gabriel Gustavo Ordóñez Mantilla, en contra del Director Provincial del IESS de Manabí y otro....................................... 42 265-09 Manuel Jesús Lluilema Llivi en contra del Rector de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo ...................... 44 266-09 Marcelo Batallas Garcés en contra de la Municipalidad de Ambato

No. 184-09 PONENTE

DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de junio del 2009; las 1 IhOO. VISTOS

(473-2006) El doctor Fabián Navarro Dávila, en su calidad de Procurador JudicifcJ y delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, interpone recurso de casación contra la sentencia que, con fecha 18 de julio del 2006, dictó la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por Luis Andrade Bautista en contra del Superintendente de Bancos y Seguros; fallo que, acepta parcialmente la demanda, ordena que la autoridad accionada, en el término de cinco días, pague al recurrente el valor de las indemnizaciones por seis años de servicio en el sector público, a razón de mil dólares anuales. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 17 de marzo del 2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia admite a trámite el recurso de casación interpuesto, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de esta causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que existe errónea interpretación de la disposición general segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, norma que, según el recurrente, determina el derecho a percibir una indemnización por año de servicio y el monto máximo, pero no dispone en forma expresa que el pago referido deba hacerse por cada año de servicio contabilizado desde el ingreso del funcionario al sector público, si este se retira de aquél en otra institución diferente a la que ingresó, como señala la sentencia recurrida, pues la Sala, continúa, no apreció que dicha disposición no establece la obtención de los recursos por parte de una entidad para cubrir el pago de una indemnización por funciones desempeñadas en otra institución del Estado, lo que resulta lógico, agrega, por cuanto lo que precisamente consideró el legislador al dictar la singularizada disposición es que el servidor sea indemnizado por los años de servicio en la institución de la cual se retira y deja de formar parte del sector público, en la especie, por renuncia voluntaria del actor.

TERCERO.-Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto Pag. 3 sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, se observa que al tiempo de la separación del servidor, por renuncia voluntaria, esto es, el 18 de diciembre del 2003, se encontraba vigente el texto original de la disposición general segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003, que establecía que el monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 (actual artículo 101 de la codificación, publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo del 2005), es decir, de las entidades que conforman el sector público, se pagará por un monto de mil dólares, por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América. La disposición legal en referencia no ha hecho distingo o especificación alguna en cuanto a que el pago por año de servicio se efectuará en consideración al tiempo laborado en la entidad que debe satisfacer la compensación, por lo que tampoco cabe que lo haga el juzgador Ubi lex non distingult, nec non distinguere debenuts "donde la Ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros"; razón por la cual es correcta la apreciación contenida en la sentencia impugnada en el sentido de que la compensación a entregarse al actor, por el concepto indicado, debe calcularse por todo el tiempo de prestación de servicios al Estado y no únicamente, por los años de servicio en la institución de la cual se retira y deja de formar parte del sector público, como entiende el recurrente, pues, ordenarlo así, implicaría precisamente alentar contra las normas de aplicación de la ley.

QUINTO.- Analizado en esta forma el único aspecto al cual se contrae el recurso, indudablemente que este no puede prosperar en derecho y debe ser desechado por improcedente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día lunes primero de junio del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que antecede, al actor señor Luis Andrade Bautista, por sus propios derechos, en el casillero judicial 986, y a los demandados por los derechos que representan señores

Superintendente de Bancos y Seguros, en el casillero judicial 954 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que la sentencia y su respectiva razón de notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 473-2006, seguido por Luis Andrade Bautista, por sus propios derechos, en contra de los señores Superintendente de Bancos y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 15 de junio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 192-09 PONENTE

DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 1 1 de junio del 2009; las 09h30. VISTOS

(253-2006) Ana Rebeca Almeida Villacrés interpone recurso de casación de la sentencia que, con fecha 2 de septiembre del 2005, ha dictado la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por la compareciente en contra del Ministro de Educación y Cultura, y Procurador General del Estado; fallo que rechaza la demanda de impugnación del Acuerdo Ministerial No. 2207 de 13 de agosto del 2001, suscrito por el Subsecretario de Educación, confirmatorio de la resolución de la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha, adoptada en sesión de 13 de diciembre de 2000, mediante la cual se remueve a la actora del cargo de Subinspectora General del Instituto Técnico Superior "Gran Colombia,, de esta ciudad, por faltas en que ha incurrido como Inspectora General encargada de dicho establecimiento, sanción que ha sido ejecutada a través del Acuerdo No. 041 de 27 de diciembre del 2000. Con tal antecedente y por cuanto en auto de 29 de noviembre de 2007, se ha admitido a trámite el recurso, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. SEGÚN DO.- Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva Pag. 4 instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- En lo que respecta a la cuestión debatida, la impugnación al fallo se basa en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en el mismo se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 3, 5, literales a) y b), y 32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en concordancia con lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 103; innumerado agregado después del artículo 119 de su reglamento; 3, literal h), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del Sector Público; 23, numerales 3, 15, 26 y 27, y 24, numerales 1,7, 12, 13 y 16, de la Constitución Política del Estado; y, como fundamentación del recurso, se alega que no se ha considerado la prescripción que se ha suscitado en la fase administrativa, "incurriendo en la desnaturalización del literal h) del artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones . y de la institución de la prescripción".

QUINTO.- Al respecto, es del caso realizar las siguientes precisiones

Ia El artículo 24, inciso segundo, de la Carta Fundamental vigente a la fecha en que ha ocurrido la destitución objeto de acción contencioso administrativa, contemplaba que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos, regulando su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación de sus funciones; 2a El literal h) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que, asimismo, regía a esa fecha disponía que el personal docente y directivo de instituciones educativas y el que ejerza funciones técnicas y profesionales de la educación está sujeto a las Ley Orgánica de Educación y de Escalafón y Sueldos del Magisterio, y que, no obstante lo anterior, dicho personal goza de los derechos en ella establecidos y que no están previstos en los dos cuerpos legales últimamente indicados; 3a La normatividad legal que rige la relación de servicio existente entre la administración y la actora no contiene disposición alguna relativa a la prescripción de acciones o caducidad de derechos; por lo . que es del caso aplicar el artículo 126 de la mencionada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición según la cual la acción de la autoridad nominadora para imponer sanciones disciplinarias prescribía en el plazo de sesenta días; lapso a contarse desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción; de lo que se desprende que la potestad sancionadora de los respectivos órganos educacionales sólo pudo ejercerse dentro de ese lapso, ya que al fenecer el mismo había caducado dicha facultad; 4a En la especie, tal como se desprende del texto del acto administrativo impugnado, la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha dispone la instrucción del respectivo SUMARIO administrativo mediante providencia de 7 de agosto del 2000; de lo que se infiere que las denuncias formuladas contra la actora fueron anteriores a esa fecha; 5a La destitución adoptada por parte de dicha Comisión ha tenido lugar con resolución de 13 de diciembre del 2000, la cual se ha notificado el 27 de los mismos mes y año, y confirmada el 13 de agosto del 2001, con el acuerdo ministerial materia de demanda; 6a Desde el 7 de agosto del 2000 al 13 de diciembre del mismo año, fecha esta de expedición de la sanción por parte del órgano disciplinario de primera instancia, ha transcurrido con exceso el plazo de sesenta días previsto en la ley para la imposición de la sanción; por lo que resulta indudable que la destitución ha sido expedida cuando ya había precluido la facultad sancionadora de la administración; de manera que tanto la resolución de 13 de diciembre del 2000, como el acuerdo ministerial de 13 de agosto del 2001 carecen de legalidad, por haber sido expedidos fuera del plazo establecido para el efecto, esto es, cuando la competencia de los órganos disciplinarios de educación había fenecido; todo lo cual lleva a reconocer la procedencia del recurso de casación interpuesto; pues el juzgador de origen, al dictar la sentencia recurrida, no ha aplicado las normas legales que necesariamente debía atender para la resolución de la controversia sometida a su conocimiento. Por lo expuesto, sin que sea del caso cualquier otro examen, por estar vedado a la Sala la facultad de interpretar o aplicar la impugnación extensivamente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptando la procedencia del recurso de casación interpuesto, se declara la nulidad del acto administrativo impugnado y se dispone que el Ministro de Educación, en el término de cinco días, reintegre a la recurrente al cargo del que ha sido destituida, y le pague las remuneraciones dejadas de percibir, desde la fecha de destitución hasta de la reintegro al puesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Inórales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL D£ JUSTICIA

SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de julio del 2009; las 09h00. VISTOS

(253-06) Tanto la actora Leda. Ana Rebeca Almeida cuanto el demandado, Raúl Vallejo Corral, en su calidad de Ministro de Educación dentro del término legal, solicitan a la Sala que aclare la sentencia expedida el 11 de junio del 2009. Al efecto esta Sala de lo contenciosa Administrativo, para resolver lo pertinente considera

PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice

ula aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido Pag. 5 decidir sobre /'rufos, intereses o costas. Ixi negativa será debidamente fundamentada".

SEGUNDO.- Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.

TERCERO.- La actora Leda. Ana Rebeca Almeida solicita aclaración en el sentido de que no fue destituida de su cargo sino removida, al efecto, cabe señalar que la Sala ha incurrido en un error mecanográfico al manifestar por cuatro ocasiones en el fallo casado que se destituyó a la actora cuando se trató de una remoción de funciones, de esta manera queda aceptada la solicitud de la actora.

CUARTO.- En cuanto a la solicitud de aclaración formulada por el Ministro de Educación, cabe señalar que la Sala para casar la sentencia impugnada aplicó el Art. 126 de Servicio Civil y Carrera Administrativa que regía a la fecha de la remoción, tomando en consideración que el plazo para imponer sanciones corre a partir de la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción hasta el momento en que efectivamente se impuso la sanción, criterio que consta en el considerando quinto de la sentencia expedida el 1 1 de julio del 2009 y que guarda relación con el criterio que ha mantenido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia en innúmeros casos, por lo que, en el caso no se ha efectuado una interpretación extensiva de dicha norma Por las consideraciones que anteceden, se rechaza la solicitud de aclaración formulada por el Ministro de Educación. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy viernes diez de julio el dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a la actora, LCDA. ANA REBECA ALMEIDA VILLACRÉS en el casillero judicial No. 1230 y a los demandados por los derechos que representan, MINISTRO DE EDUCACIÓN Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 640 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias que en tres (3) útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 253-2006, seguido por ANA REBECA VILLACRÉS contra EL MINISTRO DE EDUCACIÓN, al que no me remito en caso necesario. Certifico. Quito, 16 de julio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 194-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 junio del 2009; las Mh56. VISTOS

(284/09) Boris Fabricio Peña Hidalgo, inconforme con la resolución dictada el 15 de abril del 2009 por la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus, en tiempo oportuno dedujo recurso de apelación, accediendo por ello la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo considera

PRIMERO.- Las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el R. O. Suplemento No. 466 de 13 de noviembre del 2008, en su Art. 64 determina que

"Solo se podrá apelar de la sentencia que deniegue el hábeas corpus'1; y la resolución generalmente obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia, y publicada en el R. O. No. 565 de 7 de abril del 2009, señala

"Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia"; en la especie, de conformidad con las disposiciones citadas, el conocimiento y resolución de la presente acción correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. SECUNDO.- No existe omisión de solemnidad sustancial alguna en el presente trámite, por lo que se declara su validez procesal.-TERCERO.- En la petición de hábeas corpus, así como en el recurso de apelación, el recurrente sostiene que se encuentra privado ilegalmente de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil; ya que ha cumplido "cinco años y 10 meses detenidos, esto es más del 50% de la pena impuesta que es de 8 años de Reclusión mayor, siendo los dos únicos detenidos aun arbitrariamente por cuanto el resto ya salió en libertad ante la modificación de esta pena" (sic). Al efecto este Tribunal observa

a) Que el Segundo Tribunal de lo Penal del Guayas dicta sentencia condenatoria en contra de entre otros Boris Fabricio Peña Hidalgo, declarándolo autor responsable del delito tipificado y reprimido en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por cuanto se lo encontró en posesión de clorhidrato de cocaína; b) De autos aparece copia certificada de la sentencia de mayoría emitida por la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la ex Corte Superior de Guayaquil, mediante la cual se "reforma el fallo subido en grado por consulta y le impone la pena reducida a BORIS FABRICIO PEÑA HIDALGO, RUBÉN CASIMIRO SANABRIA ELINAN, como autores responsables del delito tipificado y reprimido en el Art. 62 de la Codificada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, del Registro Oficial Suplemento 490, del 27 de diciembre del 2004 y consecuentemente le impone una pena reducida de OCHO AÑOS de reclusión menor ordinaria y multa de 500 salarios mínimos vitales del trabajador en general a cada uno de ellos por haber Pag. 6 acreditado las atenuantes como lo prescribe el Art. 88 literal e) ibídem en concordancia con los numerales 6 y 7 del Art. 29 y Art. 72 del Código Penal...". Ahora bien, previo a resolver, se observa

1) La acción de babeas corpus, prevista en la Constitución de la República (Art. 89), "...tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ¡legal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad". Por consiguiente los eventos de procedencia de esta garantía jurisdiccional son

1) Siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; 2) Cuando la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; 3) Por la utilización de vías de hecho para transigir de forma ilegítima la libertad. 2) Ya en el análisis mismo de la procedencia de las medidas restrictivas de libertad dentro de un proceso, es necesario tomar en cuenta dos aspectos fundamentales, a saber, que el artículo I de la Constitución de la República, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga entender la intervención del Estado en la esfera de libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobre todo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma más violenta de intervención en la esfera de libertad, no puede ser más que la última opción o última ratio a la que la sociedad puede acudir para la protección de bienes jurídicos. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada (Informe Peirano Basso, 14 de mayo del 2007. Caso 12.553, Comisión lnteramericana de Derechos Humanos párr. 70). Es por esta razón que el constituyente ecuatoriano ha incluido una norma por la cual, nadie puede encontrarse privado de su libertad más de seis meses en caso de los delitos sancionados con prisión y más de un año en aquellos sancionados con reclusión (Art. 77 numeral 9 de la Constitución de la República). 3) En la especie, se confunde la naturaleza de la acción de hábeas corpus con un recurso intra proceso, en el que cabe la discusión de aspectos sustanciales del caso; recordemos pues que la doctrina constitucional señala que, en materia de evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el Juez de tutela de garantías debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias. Su tarea se contrae a verificar si en el expediente existe algún elemento de prueba que, razonablemente, pueda sostener a la decisión judicial impugnada; no puede definir si la valoración realizada por el Juez de instancia es o no correcta; esta es una cuestión que el ordenamiento jurídico establece al Juez natural en el ejercicio de sus competencias. 4) De las constancias procesales agregadas en esta acción, este Tribunal determina que es legítima la medida restrictiva de libertad, pues el procesado fue oportunamente presentado ante Juez competente, habiéndose seguido un juicio en el que se determinó su culpabilidad, encontrándose hoy en cumplimiento de una pena. Insistimos como lo señala la doctrina

"El hábeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante Juez competente y los cuestionamientos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento son ajenas a ese remedio procesal e incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer ios recursos legales correspondientes." (Alejandro D. Carrió, Garantías Constitucionales en el proceso penal. Quinta edición, 2da. Reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 2008, pág. 217). En razón de lo expuesto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, confirma la resolución del Tribunal de alzada y niega el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Notitlquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes doce de junio del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la sentencia que antecede al actor Boris Pabricio Peña Hidalgo, el casillero judicial No. 169; y al demandado, por los derechos que representa, señor Fiscal Provincial del Guayas, en el casillero judicial No. 1207, de la Fiscalía General del Estado, conocido por la actuaría. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias que en dos (2) útiles anteceden, son iguales a sus originales, que reposan en el expediente de Resolución No. 194-09. Certifico. Quito, a 19 de junio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 211-09 PONENTE

DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de junio del 2009; las 09h00. Pag. 7 VISTOS

(299-2006) Jairo Montano Annijos y doctor Víctor Hugo Hidalgo, en sus calidades de Alcalde de Saraguro y Procurador Síndico de la Municipalidad del mismo nombre, interponen recurso de casación de la sentencia que. con fecha 31 de mayo del 2006. ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3. con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por Marlene Argentina Aguirre Jaramillo en contra de dicha Corporación y del Procurador General del Estado; fallo que declara ilegal de resolución de la Municipalidad notificada el 3 de agosto del 2004. mediante la cual se ha\*destituido a la actora del cargo de Directora Financiera de la entidad. disponiendo reintegrarla al puesto, en el término de cinco días, hasta completar el período para el cual fue designada. así como, en el término de treinta días, pagarle las remuneraciones dejadas de percibir, desde su separación hasta la efectiva restitución al cargo, más los intereses legales. Con tal antecedente y por cuanto en auto de 21 de diciembre del 2007. se ha admitido a trámite el recurso interpuesto, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia

estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, se observa que la causal en que se basa el recurso es la contenida en el numeral 1° del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en el fallo se ha incurrido en falta de aplicación del artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, "antes de que entren en vigencia las reformas", y "errónea interpretación en la aplicación de los artículos 113 y 115". sin precisar, respecto a estas dos últimas normas, el cuerpo legal en que están incluidas; por lo que. no pudiendo la Sala interpretar extensivamente la impugnación de los recurrentes, por tratarse de un recurso eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, procede examinar tan sólo la alegación de que existe violación al artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal; para lo que hay que tener presente la fundamentación contenida en el escrito de interposición del recurso, donde se señala que. al manifestarse en el considerando octavo de la sentencia que no han existido causas comprobadas y justificadas para la destitución de la accionante, se ha violado la autonomía municipal y se ha infringido la disposición contenida en el tantas veces manifestado artículo 192. ya que "las causas han sido justificadas plenamente", sin que se haya dado "el valor necesario a las pruebas presentadas". Sin embargo, la objeción no tiene razón de ser por lo siguiente

1° Para el caso y dentro del estado de derecho que rige en el país, la autonomía no consiste sino en la potestad que. dentro del Estado, gozan municipios, provincias y otras entidades para regir los intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios, y no como entes o territorios que gocen de absoluta independencia política

normas entre las cuales se encuentran precisamente la Lev de Régimen Municipal, a cuya sujeción y a las demás que establecidas dentro de la trama orgánica de la República. como Estado único, estamos ligados todos los habitantes e instituciones de él; sin que su aplicación por parte de jueces y autoridades impliquen en manera alguna violación de autonomía

2° La alegación de que la resolución que ha llevado a destituir a la actora se ha tomado en base a "causas plenamente comprobadas y justificada... sin que se haya dado el valor necesario a las pruebas presentadas" conlleva que la Sala entre a examinar una a una las pruebas que obran del proceso, desnaturalizando su naturaleza y convirtiéndose en una Corle de instancia, lo que esta vedado al Tribunal de Casación, llamado únicamente a corregir los vicios de lógica jurídica o las violaciones de la le\ en la sentencia materia del recurso

3o En base al artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente a la fecha en la que se ha suscitado la destitución, los nombramientos que efectúe el Concejo son para períodos de cuatro años. pudiendo el Alcalde solicitar la terminación del período de un funcionario designado por aquél cuando a su juicio existen causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión

lo que implica que el puesto que ha venido desempeñando la actora. que. de acuerdo a la misma norma. tenía una duración de cuatro años, es de período lijo y no podía ser removida antes del cumplimiento del mismo, sino por causa justa plenamente acreditada dentro del trámite administrativo previsto en la ley

exigencia que. de acuerdo al fallo impugnado, "está ausente" en el caso, "ya que en el cuaderno procesal no existe una sola evidencia que justifique la conducta irregular que se le atribuye a la recurrente (actora). situación que se agrava porque la única explicación que existe es la que está inserta en la notificación, que dice que se la separa del cargo de Directora Financiera... por haber incurrido en una franca violación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Ley Orgánica de Régimen Municipal"

debiendo agregar la Sala que. para que sea legal la destitución, no sólo que debía alegarse alguna o varias causales previstas para el efecto en la lev. sino que. además. debían justificarse o acreditarse las mismas dentro del juicio

SUMARIO administrativo correspondiente

sin que proceda la remoción con sólo las inculpaciones de que la demandante se encontraba "incursa en irregularidades como abandono de su trabajo por más de tres días consecutivos, haber autorizado pagos indebidos, incumplimiento en la presentación de las preformas presupuestarias de algunos Pag. 8 ejercicios económicos, etc."

faltas que. según el juzgador de instancia, no han sido justificadas

deviniendo en ilegal la destitución. Indudablemente entonces que no procede el recurso formulado por los impugnantes

razón por la cual. sin que sea necesaria más consideración. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notiflquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome. Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy viernes diecinueve de junio del dos mil nueve, a partir de las once horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora. MARLENE ARGENTINA AGUIRRE JARAMILEO por sus propios derechos, en los casilleros judiciales Nos. 2025 y 1343 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al demandado. MUNICIPALIDAD DE SARAGURO. por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las fotocopias que en dos (2) útiles anteceden, son iguales a sus originales, que obran del expediente No. 299-2006. seguido por MARLENE ARGENTINA AGUIRRE JARAMILLO contra la MUNICIPALIDAD DE SARAGURO. al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito. 6 de junio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 213-09 PONENTE

DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de junio del 2009

las 14h30. VISTOS

(217-2006) Comparecen por una parte la Sra. Patricia Briones de Poggi y el doctor Osear Alarcón Castro, en sus calidades de Alcaldesa y Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo

y por otra, el Abg. Ángel Intriago Vélez en calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, e interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida el 12 de diciembre del 2005, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. dentro del recurso contencioso administrativo propuesto por Elvia Francisca Zambrano Pico, fallo que declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en el "Memorando No. 0311-DPHLM" de 20 de enero del 2005 y dispone el reintegro de la actora al cargo de Jefe de Avalúos y Catastro de la Municipalidad accionada, así como el pago tanto de las remuneraciones dejadas de percibir, como las demás a que tenga derecho por ley. Con tales antecedentes y por cuanto. con auto de 6 de noviembre del 2007. la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia admite a trámite el recurso interpuesto, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- Los representantes del Cabildo demandado fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la sentencia. materia del recurso, existe falta de aplicación de los artículos 64, numeral 46. inciso segundo, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (actual artículo 63. numeral 45). 39. 40 y 124 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 64, 65, 66 y 67 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa

en tanto que el Director Regional de la Procuraduría General del Estado funda su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y expresa que en la decisión recurrida existe omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis y aduce además que en dicha resolución se infringió el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia

estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto. para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además. evidenciar, la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal Pag. 9 de instancia.

CUARTO.- El considerando cuarto de la sentencia recurrida indica que la actora acude con su demanda impugnando el acto administrativo contenido en el memorando "No. 011 1-DP-HL1VT de 20 de enero del 2005. suscrito por el )eíe de Personal, ingeniero Hernán López Molina, mediante el cual se comunica que a partir de dicha lecha pasará a desempeñarse la accionante como Jefe de Avalúos y Catastros" de la Empresa de Desarrollo Rural Integral. EMDRIP

resolución que ha sido calificada por el Tribunal de origen como remoción, según así se desprende del contenido del considerando sexto del fallo impugnado. el cual señala que el numeral 24 del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que "la remoción de los funcionarios se deberá realizar con justa causa y de conformidad con la ley"

agregando además que si bien el artículo 192 ibídem indica que los directores, jefes departamentales. Procurador Síndico y Tesorero son de libre nombramiento y remoción, esta medida ha de tener lugar observando el procedimiento de ley. lo que en el caso no ha ocurrido, al no haberse "cumplido con las normas adjetivas aplicables al presente caso, ya que lo que consta del proceso, es un simple memorando, en el cual no se explica la causa de remoción.

QUINTO.- El citado artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el numeral 24 expresa que la remoción de los funcionarios se deberá realizar con justa causa, disposición que se encuentra en concordancia con el artículo 192 ibídem. el cual expresa que lo directores, jefes departamentales. Procurador Síndico y Tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción, concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde; sin embargo, podrán ser removidos por este cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley.

SEXTO.- Consta de autos, (fs. 20) que por disposición del doctor Alberto Lara Cevallos. Alcalde de la Municipalidad de Portoviejo y de acuerdo a la resolución tomada en la sesión ordinaria de dicho cabildo el día miércoles 21 de abril, a la autora de la causa se le nombró Jefa de Avalúos y Catastros de la Municipalidad demandada; sin embargo de ello mediante memorando 0111DP-HLM, de 20 de enero del 2005 (fs. 5) suscrito por el ingeniero Hernán López Molina Jefe de Personal de dicha Municipalidad, el cual en acatamiento a la disposición de la ingeniera Gladis Salta Briones. pone en conocimiento de la señora Zambrano que a partir de esa fecha pasará a desempeñarse en calidad de Jefe de Avalúos y Catastros de la EMDRIP. empresa encargada del desarrollo rural e integral del referido Cabildo, con lo cual se evidencia que se asignó a la demandante funciones de distinto rango, jerarquía y responsabilidad.- Al respecto, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. vigente a esa fecha determina

"Condiciones para Traslado. - Los traslados de un puesto a otro podrán ser acordados por la autoridad nominadora siempre y cuando

a) Ambos puestos tengan igual remuneración; B) El candidato a traslado satisfaga los requerimientos para el puesto que va a ser trasladado".- El artículo 40 de la ley invocada expresa

"Del Traspaso de puestos a otras unidades administrativas.- Dentro de la Institución o entidad, prohíbese el traspaso de puestos a distintas unidades para las que fueron destinados, salvo que por necesidad institucional la autoridad nominadora requiera disponer del puesto de trabajo en distinta unidad administrativa a la actual designación, caso en el cual deberá contar con el informe de la unidad de Recursos Humanos respectiva"; Regla de salvedad o excepción que no fue justificada en el momento procesal oportuno por la autoridad nominadora; de lo que se concluye que el acto administrativo impugnado carece de legitimidad, legalidad, eficiencia y nulidad, toda vez que el memorando 0111DP-HLM de 20 de enero del 2005 constituye un acto de simple administración que no produce un efecto jurídico externo, el cual deja sin efecto un acto administrativo que constituye una declaración jurídica que crea un derecho y por tanto produce efectos jurídicos subjetivos en forma inmediata, que es el que contiene la acción de personal con la cual se le nombra a la actora de la presente causa

situación contra derecho que perjudica la garantía de estabilidad de un servidor público y la naturaleza del acto administrativo, además expedido por quien no es competente para el caso, puesto que ni el Jefe de Personal ni el Director Administrativo de la institución demandada son la autoridad nominadora y sin que haya existido la debida motivación de conformidad con lo dispuesto en el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008.- Por las consideraciones expuestas toda vez que los recursos de casación interpuestos tanto por la señora Patricias Briones Poggi y doctor Osear Alarcón Castro en sus calidades de Alcaldesa y Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo y. por el abogado Ángel Intriago Vélez. como Director Regional de la Procuraduría General del Estado, no guardan relación con la realidad procesal por cuanto ninguna de las infracciones a las normas que se presumen violadas se han producido, habiendo quedado éstas como simple enunciados carentes de valor legal. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechazan los recursos de casación intentados por Patricia Briones de Poggi y doctor Osear Alarcón Castro, en sus calidades de Alcaldesa y Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo. respectivamente; y el Ab. Ángel Intriago Vélez en calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado. Sin costas. Publíquese. notifíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles veinticuatro de junio del 2009. a partir de las 16h00 notifique mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor

Alvia Zambrano. por sus propios derechos, en los casilleros judiciales 967 y 4014. A los demandados por los derechos que representan señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo. en el casillero judicial 319 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico. f.) Dr. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las copias de la sentencia y razón de notificación que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 217-200. seguido por la señora Elvia Zambrano. en contra de los señores Alcalde y Pag. 10 Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo y Procurador General del Rstado. Quito, 1 de julio del 2009. f.) Di". María del Carmen Jácome O.. Secretaría Relatora.

No. 218-09 PONENTE

DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de junio del 2009; las 1 IhOO. VISTOS

(145-2006) Tanto el actor Vicente Enrique Gaibor Romero, como los representantes legales de la Municipalidad demandada, General Paco Moncayo Gallegos y doctor Carlos Jaramillo Díaz, Alcalde Metropolitano y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interponen recurso de casación contra la sentencia que. con fecha Io de diciembre del 2005. dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo deducido por el actor en contra de dicha Municipalidad. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 5 de septiembre del 2007. la entonces "Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia" ha admitido a trámite los recursos de casación interpuestos, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- El accionante funda su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega, en relación a la causal primera que. en la sentencia, existe "falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 1725 y 1731 del Código Civil, vigentes a la fecha de presentación de la demanda, actuales 1698 y 1704"\*. y 25, literal h). de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público

y. en lo que respecta a la causal quinta, que en la parte dispositiva de la sentencia "se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". Por su parte, los representantes de la Municipalidad demandada fundamentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, manifestando que en el fallo recurrido se registra falta de aplicación de los artículos 8. numeral 4. y 19. de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano dé Quito

117. 118. M9 y 21 1 del Código de Procedimiento Civil, actuales 113. 114.116 y 207

191. 192 1 155. I 156 y 1161 del Código Municipal

y. 61 y 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de expedición de los actos administrativos impugnados.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación requiere una exposición clara. completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los elementos básicos de la casación

debiendo el recurrente determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera infringidas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la ley de la materia. En la formulación del recurso debe existir la necesaria coherencia entre las causales y la determinación de la normas jurídicas que se estiman violadas, vinculando el contenido de éstas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; toda vez que, para que la casación prospere, es indispensable la exposición concreta de los fundamentos en que se apoya el recurso y que una a una vayan enunciándose las causales invocadas, estableciendo una verdadera correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios llegados a precisar, con los enunciados del fallo que el impugnante estime infringen tales preceptos; debiendo evidenciar. además, la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que se consideran violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. En fin, sobre la naturaleza del recurso, cabe añadir que la casación no constituye en modo alguno una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación queda circunscrita a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición mediante la cual, en forma lógica y ceñida a las prescripciones legales, denuncia el impugnante los vicios que en su criterio contiene la sentencia recurrida.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y. una vez que esta Sala ha realizado la confrontación entre la sentencia recurrida y las argumentaciones constantes en los escritos contentivos de los recursos de casación, se observa que tanto el recurso de actor como del demandado cumplen las exigencias previstas para el recurso de casación. puntualizando las normas que consideran infringidas en la sentencia impugnada y la forma en que dicha violación ha incidido en la decisión del asunto controvertido; por lo que toca pasar al análisis de si efectivamente, en el fallo del Tribunal de instancia, se han infringido la normatividad legal aplicable a la materia y si dicha violación ha sido determinante en la decisión del conflicto sometido a su juzgamiento.

QUINTO.- La principal alegación que los personeros de la Municipalidad demandada la concretan en el punto 3.3. de su escrito de formulación de la impugnación, "Fundamentos del Recurso", se contrae a sostener la legalidad de los actos administrativos impugnados, particularmente la acción de personal No. 200208913 de 24 de septiembre del 2002. mediante la cual se ha reintegrado al actor al cargo de Especialista de Recursos Humanos 2 en la Administración Zonal Sur del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito

agregando "que existe una inadecuada apreciación de la prueba y su valoración desde el momento en que se dejan de observar los preceptos aplicables a la misma, establecidos en los artículos 117. 118. 119 y 21 1 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha del SUMARIO (actuales artículos 113. 114. 116 y 20)"

argumentos que quedan desvanecidos totalmente al apreciar que. en los considerandos sexto. séptimo y octavo del fallo recurrido, el Tribunal de Pag. 11 instancia, partiendo de un análisis pormenorizado de la realidad procesal, llega a establecer debidamente, la ilegalidad de las acciones de personal Nos. 200208913 y 200207965 de 24 de septiembre del 2002, a través de las cuales se ha suspendido al actor en sus funciones, por veinte días, sin sueldo, y se le ha cambiado de actividad, degradando su categoría ocupacional. Basta reparar en el siguiente párrafo contenido en el considerando sexto del fallo

"Con acto administrativo de 25 de julio del 2002, se inició también tal procedimiento ( SUMARIO administrativo) en contra del servidor Julio Enrique Estrella Quinchuela, por presuntas irregularidades que podrían encontrarse incursas en los presupuestos del artículo 1144 del Código Municipal, sin analizar si las presuntas faltas justificaban o no el levantamiento del SUMARIO y sin considerar que dicho procedimiento es aplicable exclusivamente para infracciones de los servidores públicos que merezcan ser sancionados con la destitución o suspensión del sueldo o funciones. Conforme el contexto del artículo 1 1 1 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la autoridad tiene la obligación de identificar la presunta infracción o falta en que hubiere incurrido el servidor, para que este pueda ejercer su derecho legítimo a la defensa, disposición legal que guarda concordancia con lo establecido en el artículo I 143 del Código Municipal, y que en el presente caso este cumplimiento no se ha producido en el acto inicial del

SUMARIO. Adicionalmente, tampoco del procedimiento administrativo consta evidencia de la notificación con el inicio del proceso... lo cual determina haberse transgredido no sólo las garantías básicas del debido proceso establecidas en los numerales 1, 10 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998 anteriormente vigente, sino adicionalmente las normas constantes en el artículo 64 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como la disposición contenida en el artículo 1 149 del propio Código Municipal, hechos con los cuales se ha privado al sumariado del legítimo derecho a la defensa; para luego sancionarle mediante un formato denominado acción de personal, documento que de manera alguna presenta la característica de resol Lición motivada, ordenada en la norma constitucional y reglamentaria invocadas". Lo anterior lleva obviamente a la conclusión de que el recurso deducido por los personeros municipales demandados no puede prosperar en derecho y que respecto a la entidad accionada la casación es improcedente.

SEXTO.- De otra parte, la impugnación que en concreto formula el actor a la sentencia queda contraída en la alegación de que, al haber el Tribunal de instancia declarado la nulidad de los actos administrativos impugnados, debió declarar también el derecho que tiene el demandante a "percibir las diferencias de remuneraciones por rebaja de grado, categoría y remuneración", al tenor de lo que determina el artículo 1731, actual 1704 del Código Civil, disposición legal que "da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto... nulo". Efectivamente, en nada quedaría la declaratoria de nulidad del acto administrativo, si quien ha sido perjudicado con la actuación lesiva e ilegal de la autoridad no alcanza del Juez que este ordene la reparación consiguiente, consecuencia legal que nada tiene que ver con la circunstancia de que el servidor recurrente no hubiera justificado -ser servidor de carrera, como erróneamente sostiene la parte final del fallo impugnado, error que debe ser corregido en virtud de la casación. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERADO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA la Sala casa parcialmente la sentencia y, enmendando el error que en ella se ha incurrido, declara el derecho del accionante a percibir las diferencias de remuneraciones por la rebaja del grado, categoría y remuneración de que ha sido objeto en virtud de las referidas acciones de personal de 24 de septiembre del 2002. Sin costas. Publíquese, notifiquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome ()., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día viernes veintiséis de junio del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifique mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden ai actor señor Vicente Enrique Gaibor Romero, por sus derechos en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial No. 934 y Procurador Genera! del Estado en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 2 de julio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 219-09 PONENTE

DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de junio del 2009; las 1 lh30. VISTOS

(329-09) Santos Narciso Mendoza Vélez, inconforme con la resolución dictada el 2 de junio del 2009 por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que mediante el voto de mayoría, declaró improcedente la acción de hábeas corpus, en tiempo oportuno dedujo recurso de apelación, accediendo por ello la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo considera

PRIMERO.- Las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de Pag. 12 transición, publicadas en el R. O. Suplemento N° 466 de 13 de noviembre del 2008. en su Art. 64 determina que

"Solo se podrá apelar de la sentencia que deniegue el babeas corpits"; y la resolución generalmente obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia, y publicada en el R. O. N° 565 de 7 de abril del 2009 señala

"Los recursos de apelación que se interpongan en contra de la sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia"

en la especie, de conformidad con las disposiciones citadas. el conocimiento y resolución de la presente acción correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

SEGUNDO.- No existe omisión de solemnidad sustancial alguna en el presente trámite, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO.- En la petición de hábeas corpus el recurrente sostiene que se encuentra privado de su libertad en forma ilegal, arbitraria, e ilegítima, por orden de una autoridad pública, en este caso a órdenes del Juez Noveno de lo Penal. y en la actualidad está a órdenes del Tribunal Primero de lo Penal del Guayas. En el recurso de apelación propuesto señala que en la resolución de fecha 2 de junio del 2009. los señores magistrados declaran sin lugar su acción de hábeas corpus negándose la petición de libertad, violándose de esta manera lo estipulado en la Constitución Política del Estado en su artículo 364, en concordancia con el artículo 76 numerales 1. 3. 4 del mismo cuerpo de ley invocado. además asevera que se ha transgredido el artículo 63. y 30 de la Ley de Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas. violentándose también el artículo 30 del reglamento de la indicada ley. así como la Ley N° 25 reformatoria sobre Sustancias de Estupefacientes y Psicotrópicas y normas relativas a la Procuraduría General del Estado Ecuatoriano. publicada en el Segundo Suplemento del R. O. N°173 del 15 de octubre de 1977 y último inciso del artículo 12 de la mencionada ley. Al efecto, este Tribunal observa que

a) el recurrente Santos Narciso Mendoza Vélez dedujo acción de hábeas corpus en contra del Juez Noveno de lo Penal del Guayas, aduciendo de que ha sido procesado en virtud de una instrucción fiscal que se dictó el 20 de agosto del 2008. desacatando disposiciones legales que establecen que los consumidores de sustancias bajo control no deben ser procesados sino que. por lo contrario deben ser sometidos a un procedimiento terapéutico para sacarlos del estado de dependencia.

CUARTO.- Mediante resolución del 2 de junio del 2009. la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, declara sin lugar la acción de hábeas corpus propuesta, negándose la petición de libertad, aduciendo que en el parte de aprensión de Santos Narciso Mendoza Vélez. suscrito por el Subteniente Guillermo Rodríguez de la Jefatura Provincial de Antinarcóticos del Guayas, se expresa que este fue detenido en posesión de 80 sobres de base de cocaína, con un peso bruto de 26 gr lo que revela que la sustancia portada no era precisamente para su próximo consumo.

QUINTO.- La doctrina define al hábeas corpus como el derecho de toda persona que creyere estar ilegalmente privada de la libertad. para dirigirse a la autoridad competente, la cual expide un auto llamado de hábeas corpus ("que traigas el detenido"). ordenando la presentación del aprehendido, luego de lo cual debe aquella, dentro del plazo legal, decidir sobre la legalidad de la detención y. de ser ésta ilegal, disponer la inmediata libertad del reclamante. El hábeas corpus se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador como una garantía jurisdiccional y la acción de hábeas corpus, de acuerdo al artículo 89 de la Carta Fundamental, tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida e integridad física de quienes hubieren sido detenidos. Por consiguiente, los eventos de procedencia de esta garantía jurisdiccional son

a) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden de autoridad no judicial

b) cuando la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos

c) por la utilización de vías de hecho para transigir de forma ilegítima la libertad. Dentro de este mismo orden lógico conceptual, cabe expresar que el profesor Julio César Trujillo Vásquez señala que las garantías son mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos, así como obtener la reparación cuando son violados.

SEXTO.- En la especie, se confunde la naturaleza de la acción de hábeas corpus' con un recurso íntra proceso, en el que cabe la discusión de aspectos sustanciales del caso, recordemos pues que la doctrina constitucional señala que. en materia de evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el Juez de tutela de garantías0 debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias. Su tarea se contrae a verificar si en el expediente existe algún elemento de prueba que razonablemente pueda sostener a la decisión judicial impugnada

no puede definir si la valoración realizada por el Juez de instancia es o no correcta

ésta es una cuestión que el ordenamiento jurídico establece al Juez natural en el ejercicio de sus competencias.

SÉPTIMO.- De las constancias procesales agregadas en esta acción, este Tribunal determina que es legítima la medida restrictiva de libertad, pues el procesado fue oportunamente presentado ante Juez competente. habiéndose seguido el correspondiente juicio. Insistimos como lo señala la doctrina "el hábeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante Juez competente y los cuestionamientos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento son ajenas a ese remedio procesal e incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer los recursos legales correspondientes" (Alejandro D. Carrió. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. 5;1 Ed da. Reimpresión. Depalma. Buenos Aires. 2008. pág. 217). En razón de lo expuesto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, confirma la resolución del Tribunal de alzada y niega el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Notiílquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Corte Nacional. Pag. 13 Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes veinte y seis de junio del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, con treinta minutos notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al Ministro Fiscal del Guayas en el casillero judicial No. 1207 del Ministro Fiscal General conocido por la actuaría

No notifico al actor, Santos Narciso Mendoza Méndez por cuanto no ha señalado casillero judicial en Quito ni consta en autos otro medio procesal para hacerle conocer esta resolución. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 219-09 dentro de la acción de hábeas corpus seguida por Santos Narciso Mendoza Vélez.- Certifico.- Quito, 2 de julio del 2009. P.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 220-09 PONENTE DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Quito a, 30 de junio del 2009; las 17h00. VISTOS

(430-2007) Tanto la actora como el representante legal de la institución demandada interponen sendos recursos de casación contra la sentencia expedida el 29 de mayo del 2007, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo incoado por Carmelina Herrera Intriago en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el cual, declarándose ilegal el acto administrativo mediante el cual se ha destituido a la accionante del cargo de Investigadora Social de la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones de la Dirección Provincial del Guayas, ordena su reintegro en el término de ocho días, desechando el pago de las remuneraciones demandadas. Con tal antecedente y por cuanto, en auto de 16 de febrero del 2009, esta Sala Especializada ha admitido a trámite los recursos interpuestos, para resolverlos, se considera

PR1MERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- La accionante funda su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia (artículos 24, numeral 13, y 35, numerales 1 y 3, de la Constitución Política de la República) y, falta de aplicación del artículo 1 16 del Código de Procedimiento Civil, violando indirectamente, dice, los artículos 23, numerales 9, 15 y 27, 24, numeral 10, y 97. numerales 4 y 14, de la Carta Fundamental. Por su parte, el representante legal de la entidad accionada, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social encargado, basa su recurso en las causales primera y cuarta de dicho artículo 3, por falta de aplicación de los artículos 18, numeral 3, del Código Civil y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al igual que por haber resuelto algo que no fue materia de litigio, lo que está tácitamente prohibido, por el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente exü\*aordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia de! Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, y dada la prioridad que, por su trascendencia para adoptar la decisión que corresponda, entraña cada uno de los recursos, la Sala entra a examinar el recurso de casación del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social encargado, quien manifiesta que lo que pretendió la accionante es obtener la declaratoria de nulidad y, por ende, la ineficacia y ningún valor jurídico, del acto administrativo consistente en la destitución de su cargo, para lo cual invocó el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; pero que el Tribunal de origen, de oficio, ilegalmente y contra norma expresa, reforma la demanda, pretendiendo demostrar que ella (la actora) enderezó su acción pidiendo al Tribunal que decida acerca de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, para entonces poder afirmar que tal situación... está prevista en el literal a) del citado artículo 10 de la ley indicada y terminar declarando la ilegalidad de la destitución; actuación con la cual, continúa, se ha violado el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, disposición que determina que "la Pag. 14 sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella".

QUINTO.- Conforme al texto del fallo recurrido, lo que en definitiva demanda la actora es la nulidad, y así la ineficacia, y el ningún valor jurídico, por incoherente con el reconocimiento de sus derechos subjetivos, del acto administrativo de la destitución de su cargo..., su reintegro inmediato a las funciones de Investigadora Social de la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones de la Dirección Provincial del Guayas, el pago de todos sus salarios, ventajas, beneficios y prerrogativas que, por el acto ilegítimo de la destitución, había debido percibir desde que cesó en sus funciones, el 18 de octubre del 2005, hasta el día de su reintegro, y recuperar los mismos atributos y derechos. Es decir que, en el caso, la demanda tiene por finalidad la reparación de un derecho que se considera violado o no reconocido, reparación que supone un acto administrativo ilegal; siendo necesario, para la dilucidación del problema, tener presente, por un lado, que en el ámbito de la acción contencioso administrativa no hay sino dos clases de recursos

el recurso de plena jurisdicción, con el cual se protege el derecho subjetivo emanado de la ley y que decide sobre la validez del acto administrativo, las indemnizaciones y demás reclamaciones a que hubiera lugar, y el recurso de anulación u objetivo, que pretende la anulación del acto administrativo con el único objeto de que se restablezca el imperio de la ley; y, por otro, que el texto de los incisos primero y segundo del artículo 46 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo del 2005 (anterior No. 47), indica lo siguiente

"El servidor destituido o suspendido podrá demandar o Contencioso Administrativo o a los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde se han producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos. Si el fallo del tribunal o juez competente fuere favorable, declarándose nulo el acto, para el servidor destituido, será restituido en sus funciones en un término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores que dejó de percibir. El pago será efectuado en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación".

SEXTO.- Aplicando estos principios, resulta obvio concluir que, demandada la nulidad, ineficacia, y ningún valor jurídico del acto administrativo de destitución, así como el reintegro al cargo y el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, necesariamente el Tribunal de origen debía entrar a examinar la legalidad o no del proceder de la entidad demandada, para en base a ello y de encontrar que el acto es ilegal, declararlo nulo, conforme a lo solicitado por la actora y lo ordenado por dicho artículo 46, acogiendo o no, según sea del caso, el resto de peticiones contenidas en la demanda. No obstante, la sentencia, encontrando que el acto administrativo es ilegal, no llega a declarar su nulidad, como solicitó la actora; lo que comporta un vicio que atenta a la técnica jurídica, mas no a la esencia del fallo impugnado, falencia que será oportunamente materia de enmienda, atendiendo la única objeción a que se contrae el recurso deducido por la parte accionada; sin que la Sala tenga facultad para examinar cualquier otro aspecto que pudiera desfavorecerle, toda vez que su competencia quedó delimitada con las objeciones al fallo efectuadas por las partes en los correspondientes escritos de fundamentación de sus recursos; pues\* como ya se señaló anteriormente, el recurso de casación es de carácter restrictivo y está vedado al Tribunal de Casación aplicarlo extensivamente.

SÉPTIMO.- En lo que concierne al recurso deducido por la accionante, su fundamentación, en concreto, se contrae a señalar que "el Tribunal violó indirectamente la Constitución Política de la República en la sentencia, por falta de aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, que le obliga a cuidar que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio", al igual que a sostener que el juzgador ha actuado de manera ilegal e inequitativa en lo dispositivo de la sentencia, cuando, pese a declarar ilegal la destitución y ordenar el reintegro al cargo, dispone expresamente que no se le paguen las remuneraciones durante el tiempo de cesación en funciones. Sobre lo primero, esto es, la pertinencia de la prueba, se observa que el considerando segundo del fallo impugnado se contrae a analizar si hubo prescrito o no la facultad de la autoridad nominadora para imponer la sanción impuesta a la actora, tarea para cuyo cumplimiento debía necesariamente examinar las fechas en que se suscitaron los hechos que han dado origen a la sanción, sin que dicho análisis implique razonablemente violación del artículo 116 mencionado, disposición según la cual las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; y, en cuanto a lo segundo, es decir el no pago de remuneraciones por el período en que estuviere cesante, cabe señalar que, tratándose de un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo y declarado que ha sido por el Tribunal que la demandante ha sido destituida ilegalmente del cargo, ha lugar a la reparación del daño que se le ha causado en su totalidad, pues ésta es la consecuencia de dicha declaratoria de ilegalidad, es decir, la ineficacia y ningún efecto jurídico del acto administrativo impugnado, ya que lo contrario significaría que, al menos parcialmente, el acto ¡legal surtió y sigue surtiendo eficacia, lo que repugna a la razón y a la doctrina sentada por los tratadistas del derecho administrativo. Por ello y atendiendo lo ordenado en el inciso segundo del artículo 116 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, partiendo del supuesto de que el acto administrativo impugnado en la vía contencioso administrativa ha sido declarado ilegal, es del caso disponer la restitución de la actora a sus funciones, así como que se le paguen los valores que dejó de percibir; pues no tiene razón legal de ser y entraña un contrasentido la afirmación de que por efectos de la ilegalidad declarada no procede el pago de las remuneraciones demandadas. Por lo expuesto y por ser innecesario jurídicamente cualquier otro análisis, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala, encontrando procedentes, en los términos que quedan enunciados, los recursos deducidos por las partes litigantes, declara la nulidad del acto administrativo suscrito el 18 de octubre del 2005 por el doctor Ernesto Díaz Jurado, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante el cual se ha destituido a la licenciada Carmel ¡na Lila Herrera Intriago del cargo de Investigadora Social de la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones de la Dirección Provincial del Guayas, y ordena su restitución al puesto que venía desempeñando en el término señalado en el fallo de origen, así como el pago de los valores que dejó de percibir, desde la destitución hasta que se haga efectivo el reintegro al puesto. Sin costas. Notifíquese. Pag. 15 f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, hoy día martes treinta de junio del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas y quince minutos notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora señora Carmelina Lila Herrera Intriago, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 904 y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Provincial del IESS, en el casillero judicial No. 932. No se notifica a los demandados señores Director Provincial del IESS y Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 6 de julio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 221-09 PONENTE

DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 junio del 2009; las 09h30. VISTOS

(247-2006) Clara Piedra Oramas interpone recurso de casación respecto del auto que, con fecha 9 de mayo del 2006, ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio contencioso administrativo incoado por la recurrente en contra del Consejo Nacional de la Judicatura y por él, contra los vocales de la Comisión de Recursos Humanos y Director Ejecutivo, así como en contra de los delegados distritales del organismo en dicha ciudad y del delegado distrital de la Procuraduría General del Estado en la misma localidad; fallo en el cual el Tribunal de origen declara que no tiene competencia para conocer y resolver la acción sometida a su conocimiento. Con tales antecedentes y por cuanto, con auto de 28 de noviembre del 2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia admite a trámite el recurso interpuesto, para resolver, se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- La recurrente fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando

a) Aplicación indebida del artículo 196 de la Constitución Política de la República vigente a esa fecha; y, b) Falta de aplicación de los artículos 24, numeral 17, de dicha Carta Fundamental, 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso . Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, se observa que, en la especie, el acto administrativo impugnado ante el Tribunal de origen consiste en la resolución dictada por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura el 27 de octubre del 2004, mediante la cual se impone a la actora sanción disciplinaria de multa; acción acerca de cuyo conocimiento el Tribunal se declara incompetente, argumentando lo siguiente

a) Que el referido artículo 196 de dicha Constitución Política excluye de la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente los actos administrativos originados en la Función Judicial y que conllevan sanciones a los funcionarios y empleados de la misma; razón por la cual no cabe admitir que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tengan competencia para conocer y resolver reclamaciones dirigidas en contra de los órganos judiciales, por actos administrativos que pudieran vulnerar derechos subjetivos de los servidores de esa Función del Estado; b) Que el artículo 18 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura establece que, de cualquier resolución que expida la Comisión de Recursos Humanos sobre separación por incapacidad o inhabilidad, remoción y destitución de funcionarios y empleados, el afectado puede apelar para Pag. 16 ante el Pleno del organismo, dentro del término de cinco días de notificado con la resolución; c) Que el artículo 11 ibídem señala que. entre las facultades del Pleno del Consejo, está la de conocer y resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad, por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de los tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial, y que las resoluciones del Consejo Nacional de la Judicatura que impongan sanciones serán definitivas en la vía administrativa, pero podrán contradecirse en lo jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya resolución causará ejecutoria

d) Que lo expuesto es aplicable únicamente al caso de separación de tales servidores, ya que la indicada Ley Orgánica nada dice en lo relacionado a otras sanciones disciplinarias.

QUINTO.- Respecto a lo dispuesto en el literal c) del artículo II de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia dictó la resolución obligatoria de 23 de febrero del 2000. promulgada en el Registro Oficial No. 45 de 28 de marzo del mismo año. estableciendo el procedimiento para sustanciar las impugnaciones a las resoluciones mediante las cuales el Pleno del Consejo imponga sanciones a los funcionarios judiciales, habiendo determinado, por excepción, que dichos actos administrativos serán impugnables en la vía jurisdiccional, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo el trámite previsto en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Empero. el caso sometido a decisión del juzgador de origen no es de los especificados en los artículos 11 y 18 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, ni tampoco de aquellos a que se contrae la antedicha resolución, pues se trata de uno de los actos administrativos a los cuales es apl;cable la disposición contenida en el artículo 196 de la Constitución Política de la República que estuvo vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo por parte de la accionante, esto es. de aquellos regulados por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que. generándose en un ente administrativo, pueden lesionar un derecho subjetivo del recurrente

siendo, por tanto, impugnables ante el Tribunal Distrital que ejerza esa jurisdicción en el domicilio del demandante, en el caso, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca; pues no hay duda de que el Consejo Nacional de la Judicatura, órgano administrativo por excelencia de la Función Judicial y generador de actos administrativos que pueden afectar los derechos de los servidores judiciales. constituye un ente de derecho público, y. como tal. sus decisiones, al igual que de cualquier otra de la autoridad central o seccional del Estado, son susceptibles de impugnación en la vía contencioso administrativa. Por consiguiente, el auto mediante el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca se declara incompetente para conocer y resolver la acción que ante él ha deducido la accionante resulta violatorio de los artículos 24, numeral 17. y 196 de las tantas veces citada Constitución Política que regía en la fecha en la cual la actora formuló su reclamación o recurso contencioso administrativo, y Io de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEXTO.- La por consiguiente, aplicable la causal de casación alegada por la recurrente, es decir, la constante en el numeral Io del artículo 3 de la Ley de Casación; siendo procedente casar el auto recurrido y ordenar que el Tribunal dicte sentencia resolviendo los puntos controvertidos, conforme a ley. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala casa el auto materia del recurso interpuesto, lo revoca y dispone que el mencionado Tribunal resuelva sobre lo principal de la acción que fue sometida a su conocimiento. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. i En Quito, hoy día martes treinta de junio del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora señora Clara Piedra Oramas, por sus propios derechos, en el casillero judicial 1371. y al demandado por los derechos que representa señor

Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. No notifico al representante del Consejo Nacional de la Judicatura, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las copias certificadas de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 247- 2006. seguido por la señora Clara Piedra Oramas, en contra del Consejo de la Judicatura General del Estado. Quito. 8 de julio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

No. 230-09 PONENTE

DR! FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 julio del 2009

las 09h20. VISTOS

(506-2006)

El ingeniero Santiago López Guillen, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado del Cantón Cuenca, interpone recurso de casación de la sentencia que. con fecha 26 de junio del 2006. ha dictado el Pag. 17 Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3. con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio que ante ese órgano jurisdiccional ha planteado Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.; fallo mediante el cual el Tribunal de origen acepta parcialmente la demanda y dispone el pago de las primas reclamadas, más los intereses de ley. a partir de la fecha de citación con la demanda. Con tal antecedente y toda vez que. con auto de Io de abril del 2008. ha sido admitida a trámite la impugnación, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- Ll recurrente basa su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. aduciendo que en la sentencia hay falta de aplicación de los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil

1. 10 y 17 del Título XVII del Código de Comercio

y. 25 de la Ley General de Seguros y su reglamento.

CUARTO.-Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario. formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia

estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación

pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos. vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación

sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación

debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

QUINTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, se observa que el recurrente, en la fundamentación del recurso. distorsiona totalmente la naturaleza de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues mientras la ley se refiere a la misma como la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho. incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto

el recurrente atribuye a la sentencia los siguientes vicios

"Falta de aplicación de los artículos 113 y 115, del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dentro del término de prueba la parte actora no ha aportado prueba alguna que demuestre que el contrato de seguro se perfeccionó... no se presentaron los reaseguros, no se cubrieron los sin ¡estros... sin embargo de lo cual, a pesar de que el Tribunal tiene la obligación de analizar la prueba en su conjunto... al dictar sentencia, no hace mención a las pruebas presentadas por la parte demandada"

"falta de aplicación de los artículos 1 y 17 del Título XVII del Código de Comercio, pues es un requisito esencial para la vigencia del contrato de seguro... el pago de las primas, lo que no ocurrió ni hasta la fecha tope puesta por la aseguradora... ni hasta la presente fecha"'

"falta de aplicación de la disposición del artículo 10 del referido cuerpo legal, pues la actora. para asumir todos los riesgos a que estaban expuestos los bienes asegurados, debió acreditar la existencia de reaseguros, lo que jamás acreditó\*\*

"falta de aplicación de los artículos 25 de la Ley General de Seguros y 49 de su Reglamento, pues no considera que la condición constante en las ampliaciones no fueron en beneficio del asegurado, sino de la aseguradora\*\*

y. que Alianza S. A. "jamás aceptó pagos con cruce de cuentas y si algún daño o pérdida pequeños fueron cubiertos, éstos no fueron realizados conforme al artículo 1562 del Código Civil"\*

alegaciones todas éstas que se encasillan dentro de la causal tercera, a la cual la doctrina la vincula con los vicios de valoración probatoria, y que el artículo 3. numeral 3. de la Ley de Casación la relaciona con la 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; causal cuyo análisis no es procedente, por no ser lega" que el Tribunal de Casación cambie una causal alegada en el escrito de interposición del recurso por otra valiendo la pena, en términos generales, señalar que la causal tercera obliga a considerar, de una parte, la disposición contenida en el artículo 119 de la última codificación oficial del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 687 del 18 de mayo de 1987 (Artículo 115 de la denominada "codificación informativa\*\* elaborada por la Corporación de Estudios y Publicaciones). norma que establece que la prueba ha de ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y. de otra, la circunstancia de que la valoración de la prueba es una atribución de las cortes y tribunales de instancia. estando la Sala de Casación facultada únicamente para controlar dicha tarea, en orden a que esta valoración hubiera tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico pues le está vedado convertirse en un Tribunal de instancia y. por ende, entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio.

SEXTO.- Más todavía, la causal primera. diferentemente a la causal tercera, se refiere a errores o vicios in judicando, esto es, cuando el Juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o atribuye a una norma de derecho un significado equivocado concepto que. en otros términos, puede expresarse manifestando que la aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida correctamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación, cuando se deja de aplicar una norma que necesariamente debía ser tomada en cuenta para la decisión; y. la interpretación errónea, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. La falta de aplicación o error de existencia obliga a que el recurrente indique cuál o cuáles normas no se aplicaron la aplicación indebida o error de selección, a que puntualice cuál o cuáles disposiciones se aplicaron indebidamente

y. la interpretación errónea o error del verdadero sentido de la norma, a que señale cuál o cuáles son las normas que se han mal interpretado.

SÉPTIMO.-Constituyendo la casación un recurso extraordinario de estricto cumplimiento y de carácter restrictivo, queda fuera de las facultades de esta Sala la casación de oficio, sin que pueda, por tanto, interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del accionante, ya que las causales de casación contienen en sí mismas vicios que son contradictorios o excluyentes entre sí. Todo lo cual lleva a concluir que el recurso de casación interpuesto resulta improcedente, pues, por tratarse de un recurso esencialmente formal, los requisitos que la ley ha establecido para su procedencia no son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hubieran perdido su justificación, como enseña el profesor argentino Fernando De la Rúa, en su obra UE1 Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino"; por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy siete de julio del año dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden mediante boletas, al actor EDUARDO BARQUET RENDÓN, Gerente General y representante legal de ALIANZA COMPAÑÍA DE REASEGUROS S. A. en el casillero judicial No. 809 y, a los demandados por los derechos que representan, ING. SANTIAGO LÓPEZ GUILLEN, Gerente General y representante legal de la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DEL CANTÓN CUENCA ETAPA, en los casilleros judiciales Nos. 2513 y 915; y. al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de agosto del 2009; las 11 h32. VISTOS

(506/06) El ingeniero Santiago López Guillen, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado de Cuenca -ETAPA-, dentro de término legal, solicita a la Sala la aclaración de la sentencia expedida el 7 de julio del 2009, dentro del juicio que sigue Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera

PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil

"La aclaración tendrá lugar sí la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitida decidir sobre fruto, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada".

SEGUNDO.- Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.

TERCERO.- El Gerente General de ETAPA solicita que la Sala aclare la sentencia dictada el 7 de julio del 2009 "indicando expresamente cómo la falta de aplicación de una norma sustantiva como es el Art. J del Título XVII del Código de Comercio que contiene la definición de un contrato, puede encuadrarse en la causal 3ra. del Art. 3 de Casación que hace referencia a preceptos jurídicos que regulen la valoración de la prueba?". Ahora bien, el Art. 1 del Código de Comercio que contiene la definición de un contrato no puede servir de sustento para la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación como erradamente se pretende en la interposición del recurso de casación, ya que no contiene la proposición jurídica completa, requisito indispensable para que proceda la acusación por dicha causal primera. Por las consideraciones anotadas se rechaza la solicitud de aclaración formulada por el Ing. Santiago López Guillen en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado de Cuenca. -ETAPA- Notifíquese. Por licencia concedida a la Secretaria titular del despacho, actué la Ab. Carmen Simone Lasso. Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora, (E). En Quito, el día de hoy diecisiete de agosto del año dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la providencia que antecede mediante boletas, al actor EDUARDO BARQUET RENDÓN, Gerente General y representante legal de ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S. A. en el casillero judicial No. 809; y, a los demandados por los derechos que representan, ING. SANTIAGO LÓPEZ GUILLEN, Gerente General y representante legal de la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DEL CANTÓN CUENCA ETAPA, en los casilleros judiciales Nos. 2513 y 915; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora, (E). RAZÓN

Siento como tal, que las cuatro (4) copias fotostáticas numeradas, selladas y rubricadas que anteceden, son iguales a su original que constan en el juicio que sigue ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en contra de la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE CUENCA ETAPA.- Certifico.-Quito, 21 de agosto del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Pag. 19 INSTANCIA SUPREMA No. 233-09 PONENTE

DR. FREDOY ORDÓÑEZ BERMEO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de julio del 2009

las I5H00. VISTOS

(175-2006) Ramona Mercedes Valencia Domínguez, en su calidad de procuradora común de Antero Medranda Muñoz. José Vicente Prieto Moreira y otros. interpone recurso de casación de la sentencia que, con fecha 10 de febrero del 2005. ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Porto viejo, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por la recurrente en contra del Ministerio de Salud Pública; fallo mediante el cual el juzgador de origen rechaza la demanda tendiente a que "se disponga la reliquidación de la indemnización recibida de conformidad a lo que determina el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 del 6 de octubre de 2003". más los intereses legales. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 19 de octubre del 2007. se ha admitido a trámite la impugnación, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Kcuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos. sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.-Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos. vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este ámbito legal y doctrinario, se tiene que, en la especie, se ha aceptado a trámite el recurso en base a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto la recurrente aduce que en la sentencia hay aplicación indebida "de la norma que declara inconstitucional la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa"; habiéndose, según la impugnante, infringido el artículo 278 de la anterior Constitución Política de la República. disposición según la cual la declaratoria de inconstilucionalidad no tiene efecto retroactivo; por lo que. dice, para la decisión de su reclamo, debía aplicarse el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la referida Ley de Servicio Civil, norma que estuvo vigente hasta el 3 de diciembre del 2003, fecha de publicación en el Registro Oficial No. 224 de la resolución mediante la cual se la declara inconstitucional, siendo así que "la demanda judicial fue presentada el Io de diciembre de 2003". Al respecto, se observa que el inciso segundo de dicha disposición transitoria establecía

"Los empleados públicos que. habiendo laborado en una institución pública por más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado voluntariamente o separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de 1998, según las disponibilidades presupuestarias existentes"; acciones que se las podrá ejercer "en no más de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley". Por tanto y planteada que ha sido la acción contencioso administrativa con anterioridad a que entrara en vigencia la mentada declaratoria de inconstitucional ¡dad, el Tribunal de origen debía aplicar la disposición contenida en el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 del 6 de octubre del 2003; y, al no haberlo hecho, ha infringido el artículo 278 de la Carta Fundamental vigente tanto a las fechas en que se ha originado el derecho y presentado la demanda, como a la de expedición de la sentencia recurrida; disposición cuyo inciso primero era del siguiente tenor

"La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno". Consta en la demanda (fs. 343 y 344) que un grupo de demandantes comparecen en representación de sus cónyuges fallecidos a reclamar un presunto derecho que habrían tenido estos por haber trabajado por más de 10 años en el Ministerio de Salud Pública en la provincia de Manabí. en época anterior a la expedición de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184. Suplemento). En efecto, esta disposición establece -a partir de la fecha de su promulgación- un derecho subjetivo por el cual los antiguos empleados que laboraron más de diez años en entidades públicas "tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...". Pero se debe tener presente que este derecho se originó por una disposición legal, el día 6 de octubre del año 2003, fecha para la cual los ex servidores Pag. 20 públicos, cónyuges fallecidos de los actores que comparecen en su representación, habrían fallecido y no pueden ser titulares del referido derecho, pues, es obvio, que antes de esta fecha tal derecho no estaba establecido; por tanto, mal podrían los demandantes que representan a sus cónyuges ser titulares de tal referido derecho, pues, es obvio, que antes de esta fecha tal derecho no estaba establecido

por tanto, mal podrían los demandantes que representan a sus cónyuges ser titulares de tal beneficio. En tal razón, es preciso aclarar que la posibilidad de reclamar una reliquidación en este caso concreto nace del hecho de haber sido empleado o funcionario y, siendo de carácter personal, no se transfiere a los herederos ni forma parte de la sociedad conyugal.- Por tanto, se rechaza la demanda respecto el referido grupo de demandantes, al no tener derecho al pago de las indemnizaciones que reclaman por sus cónyuges fallecidos, este criterio ha sido desarrollado por la Sala en similares casos entre otras, en las resoluciones números

14-2008. de 29 de enero del 2008. dentro del juicio 181-05 propuesto por Bravo Montenegro c. Banco Ecuatoriano de la Vivienda. 237-2008. de 22 de julio del 2008. dentro del juicio 525-06 propuesto por Rosero Villareal c. Ministro de Agricultura. El recurso, por lo mismo, es procedente

por lo que. siendo innecesaria cualquiera otra consideración, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala acepta el recurso de casación interpuesto y. revocando la sentencia impugnada, ordena que. en el término de treinta días, el Ministerio de Salud Pública y. por él. su titular. efectúe y pague la reliquidación de la bonificación recibida por los accionantes a la separación de su servicio de conformidad a lo que determina el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 del 6 de octubre del 2003. siempre que cada e\ servidor cumpla con los requisitos allí establecidos

debiendo descontarse la cantidad recibida por el concepto indicado. Sin costas. Notiílquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome. Secretaria Relatora. En Quito, hoy día jueves nueve de julio del 2009. a partir de las I6h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora

Ramona Valencia Domínguez, procuradora común de la parte actora. en el casillero judicial 3003. al demandado por los derechos que representa señor

Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200, no notifico al señor Ministro de Salud Pública, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el electo en este recurso. Certifico f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las copias certificadas de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 175- 2006. seguido por la señora Ramona Valencia Domínguez. en contra de los señores Ministro de Salud Pública y Procurador General del Estado. Quilo. 15 de julio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

No. 234-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de julio del 2009

las 14h45. VISTOS

(71-2007) El recurso de casación que consta de fojas 55 a 58 del proceso, interpuesto por el arquitecto Fernando Callejas Barona. la doctora Maribel Morales, y el ingeniero José Jácome en sus calidades de Alcalde de Ambato. Procuradora Sindica Municipal y Director de Recursos Humanos de la Ilustre Municipalidad de Ambato. en su orden, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 19 de abril del 2006, dentro del juicio propuesto por María Eugenia Nicola Gando en contra de la entidad recurrente

sentencia en la que "la Sala dispone que el Ilustre Municipio de Ambato cancele a ¡a reclamante la bonificación por retiro voluntario contemplada en la respectiva Ordenanza Municipal asi como la compensación prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público".- Quienes presentaron el recurso de casación lo fundamentaron en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en el fallo se ha incurrido en cuanto a la causal primera en errónea interpretación de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público

y. con fundamento en la causal quinta afirman que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley y por ello existe falta de aplicación del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y de los artículos 274 y 275 del Código de Procedimiento Civil.- Mediante providencia del 19 de mayo del 2008

a las lOhlO. la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación. avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la Pag. 21 República del Ecuador y la Ley de Casación. SEGÚN DO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- En el presente recurso se ha fundamentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal quinta está referida a vicios intrínsecos del fallo materia del recurso que, por tanto, deben desprenderse del análisis del mismo y de ningún otro elemento externo. No se trata de reproches de congruencia de la sentencia en relación con la materia de la litis (que corresponde a la causal cuarta), mucho menos, con la valoración que hace el Tribunal Distrital de la prueba actuada. Los recurrentes no han fundamentado de modo alguno la causal invocada, lo que impide que esta Sala pueda efectuar un análisis sobre la acusación planteada; sin embargo, es necesario señalar que la sentencia materia de este recurso se encuentra debidamente motivada y contiene los elementos de forma y de fondo que deben constar en toda sentencia.- En tal virtud, no se acoge la acusación formulada por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- Por otra parte, los recurrentes han invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que el Tribunal a quo ha interpretado erróneamente la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha en que la actora presentó su "renuncia^ al cargo que venía ocupando, porque, según entiende la entidad, la desvinculación de la funcionarla no se efectuó dentro de un programa de retiros voluntarios promovido polla institución, sino que la renuncia fue espontánea. Señala la entidad recurrente que "la disj)osición legal transcrita no crea ningún derecho a favor de los servidores públicos, más bien, como cualquier disposición general de la ley. regulaba o explicaba cómo debía calcularse, entre otras, la compensación <por retiro voluntario) que no es lo mismo que la renuncia al cargo". Es verdad que el régimen de retiro voluntario, promovido a través de beneficios económicos por el tiempo de servicios, fue una estrategia para reducir el número de funcionarios al servicio de las instituciones públicas, que, adicionalmente, suponía la supresión de la partida del empleado que se retiraba; y, que, el programa tuvo un límite temporal, según la Ley de Modernización del Estado. Sin embargo, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público, en la disposición general segunda hizo resurgir, sin ninguna condición específica, el retiro voluntario, como supuesto para beneficiarse de una indemnización de un mil dólares por cada año de servicio hasta un monto de treinta mil dólares.- Los jueces no están llamados a enmendar la tarea del legislador, de tal forma que este error, como otros tantos, fueron corregidos, ya por vía legislativa ya por vía de control de constitucionalidad.- No existe, pues, ningún defecto interpretativo en el que haya incurrido el Tribunal a quo, pese a que se pueda sostener que la introducción de una norma como la analizada generó complicaciones en la administración de cada entidad.- Resulta pertinente señalar que la Disposición General Segunda de la LOSCCA, se refiere exclusivamente a las renuncias que los servidores públicos presentaron a parir de la fecha en que se expidió este cuerpo jurídico 6 de octubre del 2003, y tuvo vigencia hasta que fue reformada el 28 de enero del 2004. Es así como, todo funcionario que se hubiese desvinculado voluntariamente de la entidad pública, mientras tenía vigencia la norma original de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tuvo derecho a ser indemnizado, en el caso, consta que la actora presentó su renuncia el 16 de diciembre del 2003 (fs. 3), la que fue aceptada por el Alcalde de Ambato el 29 de diciembre del 2003 (fs. 5). por lo tanto su retiro voluntario se efectúo en el período mientras regía la norma analizada.- Por las consideraciones expuestas. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, V POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por los representantes legales de la Ilustre Municipalidad de Ambato. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, hoy día lunes trece de julio del 2009, a partir de las 16h()0 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la señora María Eugenia Nicola Gando, en el casillero judicial 2033; y, a los demandados por los derechos que representan señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Ambato, en el casillero judicial

2082; y. Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de julio del 2009; las 1 lh57. VISTOS

(71/07) El doctor Gustavo Osejo Cabezas debidamente autorizado por el arquitecto Fernando Callejas Barona, en su calidad de Alcalde del Municipio de Ambato, dentro del término legal solicita a la Sala la ampliación de la sentencia el 13 de julio del 2009. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera

PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice

"la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada". SEGÚN DO.-En el caso, la Sala no encontró fundamento para aceptar el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Ambato y por lo tanto no consideró el fondo de la controversia. Al tenor de la norma legal transcrita en el considerando anterior, resultaría ilógico pretender una ampliación en el sentido de que se indiquen las normas legales y constitucionales y los fundamentos de hacho y de derecho que posee la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 19 de abril del 2006, puesto que la naturaleza jurídica del recurso de ampliación supone que en la sentencia se hubiere omitido resolver sobre alguno de los puntos controvertidos o que se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas, situación que mal puede Pag. 22 ocurrir en el caso debido que no se casó la sentencia. Sin que sean necesarias otras consideraciones, se rechaza la solicitud de aplicación formulada por el doctor Gustavo Osejo Cabezas debidamente autorizado por el arquitecto Fernando Callejas Barona. en su calidad de Alcalde del Municipio de Ambato. Notiflquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, hoy día. Jueves treinta de julio del dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a la actora María Eugenia Nicola Gando, por sus propios derechos, en los casilleros judiciales 2033. a los demandados por los derechos que representan señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Ambato, en el casillero judicial 2082. y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las copias de la sentencia y auto sus respectivas razón de notificación que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 71-2007. seguido por María Eugenia Nicola Gando, por sus propios derechos, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Ambato y Procurador General del Estado. Certifico. Quito. 5 de agosto del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

No. 235-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de julio del 2009

las 15h00. VISTOS

(86-2007) La señora Martha Judith Garzón Orozco. por sus propios derechos, y el doctor Carlos Ortuño Arévalo. en su calidad de abogado defensor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida el 27 de septiembre del 2004 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

fallo en el cual

"se acepta en parte la demanda, se ordena el pago de las diferencias reclamadas con excepción de la indexación por estar prohibida por la ley, así como la indemnización de daños y perjuicios y los intereses, por no haber sido declarada la mora, ni el pago de honorarios de la defensa". Mediante providencia de 30 de mayo del 2008. a las 14h30, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido los recursos y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación en vigencia.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- La actora, Martha Judith Garzón Orozco fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación del artículo 35. números 1. 3. 4 y 12

y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998

del artículo 6 del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el IESS y sus trabajadores

121 y 125 del Código de Procedimiento Civil

y, aplicación indebida del mandato de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS dictado el 14 de mayo de 1996.- De su lado, el abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sustenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación

sostiene que en la sentencia objeto del recurso, el Tribunal a quo incurrió en falta de aplicación de los incisos segundo y tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998

artículo 2 de la Resolución 880. de 14 de mayo de 1996. expedida por el Consejo Superior del IESS

de los precedentes jurisprudenciales de triple reiteración establecidos en fallos de casación

y. errónea interpretación de los artículos 1 de la Resolución 880

y l de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Expresa que tampoco se aplicaron los precedentes jurisprudenciales de triple reiteración que constan a fojas 226 y 227 del escrito que contiene el recurso de casación.

CUARTO.- Ambos recurrentes, acusan la infracción de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS. Para establecer si en la sentencia objeto del recurso se registra esta vulneración normativa, es adecuado efectuar el análisis del caso

1) La actora. Martha Garzón Orozco prestó sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. desde el 1 de noviembre de 1976. y luego de una serie de ascensos fue nombrada Profesional 3 del Departamento Nacional de Racionalización de Procesos, cargo que desempeñó hasta el 27 de octubre del 2000. fecha en la que fue notificada con la supresión del puesto y se procedió al pago de las indemnizaciones de ley. 2) La Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS. el 14 de mayo de 1996. que los recurrentes acusan como infringida en la sentencia, determina que

"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del ¡ESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en benejicio 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 Pag. 23 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". Complementariamente, el Consejo Superior del IESS. en la misma fecha, expidió la Resolución 879, que dispone

"has 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 articulo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema". 3) Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implemeniar 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 882. de 1 1 de junio del mismo año. real i/a una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo

y. con Resolueión 019. de 19 de lebrero de 1999. para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos oeupaeionales. según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para eada eategoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 4) En virtud de las resoluciones antes indieadas. la aetora. como ya se había anotado, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y. en consecuencia. al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, lis incuestionable que la Resolución 880. acusada como infringida por la recurrente, reconoce a los servidores del 1LSS. 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 que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretendiera 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 ( \)digo 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. 5) En la fundamentación de su recurso de casación respecto de la infracción de la referida Resolución, la aetora. Martha Garzón Orozco asegura que los jueces del Tribunal a quo. aunque en la sentencia reconocen que las indemnizaciones a que tienen derecho los funcionarios del 1LSS son las vigentes a la fecha de cesación del cargo "...niegan el pago de uno de los rubros que conforma la norma Constitucional mencionada |artículo 35 de la Constitución Política, números 1. 3. 4 y I2| v la misma declaración de principios del contrato colectivo, son intangibles que no pueden ni deben tocarse. siendo este la indemnización por estabilidad constante en el Art. 6 del contrato colectivo vigente a la ¡echa en que i lega l mente se suprimió el cargo que ostentaba. ". con el análisis previo realizado por la Sala, la acusación de la recurrente no es admisible, en razón que el cargo que desempeñaba, estuvo sometido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el estatus de obrero o trabajador y la invocación de la inlangibilidad de sus derechos, se limita al 14 de mayo de 1996. fecha de expedición de la Resolución 880. Lstos mismos criterios han sido expuestos por la Sala, en juicios que han tenido similares fundamentos y pretensiones, entre otras en las siguientes Resoluciones

13-09 de 16 de febrero del 2009, dentro del juicio A'° 192-06, Carrera c. IESS

16-09 de 16 de febrero del 2009, dentro del juicio N° 393-06, Mosquera Chávez c. IESS 92-06 de 31 de marzo del 2006, dentro del juicio N° 321-03, Calle Delgado c. IESS; 98-06 de 5 de abril del 2006, dentro del juicio N° 325-03, Rodas Álvarez c. IESS; ¡04-06 de 10 de abril del 2006, dentro del juicio N° 323-03, Moreno Briones c. IESS; y, 1/7-06 de 25 de abril del 2006, dentro del juicio N° 324-03, Carpió Jaramillo c. IESS. En este orden de ideas, la Sala considera que la alegación de la aetora en cuanto a la falta de aplicación del artículo 35. números I. 3. 4 y 12

y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998. resulta improcedente al presente caso. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Martha Garzón Orozco.

QUINTO.- Respecto al recurso interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en relación a la infracción del artículo 35. numeral 9. incisos segundo y tercero de la Constitución Política de 1998. la Sala formula las siguientes consideraciones. En cumplimiento de las reformas constitucionales, publicadas en el Registro Oficial N° 863. de 16 de enero de 1996. entre las cuales, en la Sección VIL se sustituye el literal g) del artículo 31 de la Carta Política del Estado, fueron expedidas las resoluciones 879 y 880. el 14 de mayo de 1996. cuyo contenido y electos se analizó en los considerando precedente. Él indicado mandato constitucional consta en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998. vigente a la fecha de supresión del cargo de la aetora

por lo tanto, al haber invocado la institución demandada la falla de aplicación de esta norma constitucional. \ por cuanto el Tribunal a quo en razón de los argumentos expuestos en el considerando sexto de la sentencia, ordena que el ILSS pague la señora Garzón Orozco los beneficios económicos previstos en la contratación colectiva vigente a la fecha de la cesación de funciones, la Sala considera que el fallo objeto del recurso incurrió en la alegada infracción. En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad.- Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, V POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN V LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y. de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda.-Notifíquese. devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez. Nacional. Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. Sata de lo Contencioso Administrativo. Corle Nacional de Justicia. En Quito, hoy día lunes trece de julio del 2009. a partir de las 16hOO notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la señora Martha Garzón Orozco. en el casillero judicial 2354

y a los demandados por los Pag. 24 derechos que representan señores

Director General del IESS. en el casillero judicial 588

y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las copias de la sentencia y razón de notificación que en cuatro fojas útiles antecede son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 86-2007. seguido por la señora Marina Garzón Orozco. por sus propios derechos. contra del Director General del IESS y Procurador General del Estado. Certifico. Quito. 20 de julio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

No. 237-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de julio del 2009; las 14h30. VISTOS

( 27-2007) La señora Lola Mercedes Echeverría Pullas, por sus propios derechos, y el doctor Carlos Ortuño Arévalo. en su calidad de abogado defensor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida, el 12 de octubre del 2004, por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio que siguió la actora. Lola Echeverría en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

fallo que acepta parcialmente la demanda y dispone la reliquidación y pago de "... los beneficios económicos previstos en la Ley y en ¡a Contratación Colectiva a la fecha en que concluyeron sus labores. Consecuentemente, la actora no tiene derechos a los beneficios que se hubiesen creado con posterioridad a su separación.... ". Mediante providencia de 15 de mayo del 2008. a las 08h05. la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido los recursos y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.-La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación en vigencia.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- La actora. Lola Echeverría Pullas fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registra taita de aplicación del artículo 35. números 1. 3. 4 y 12; y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998; del artículo 6 del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el IESS y sus trabajadores

121 y 125 del Código de Procedimiento Civil

y . aplicación indebida del mandato de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS dictado el 14 de mayo de 1996.- De su lado, el abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sustenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación

sostiene que en la sentencia objeto del recurso, el Tribunal a quo incurrió en falta de aplicación los incisos segundo y tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998

de la Resolución 880. de 14 de mayo de 1996 expedida por el Consejo Superior del IESS

de los precedentes jurisprudenciales de triple reiteración establecidos en fallos de casación; y errónea interpretación de los artículos I de la Resolución 880; y 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

CUARTO.- Ambos recurrentes, acusan la infracción de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS. Para establecer si en Ja sentencia objeto del recurso se registra esta vulneración normativa, es adecuado efectuar el análisis del caso

1) La actora, Lola Echeverría Pullas prestó sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. desde el 16 de noviembre de 1987. y luego de una serie de ascensos fue nombrada Profesional 1 del Departamento Nacional de Nacionalización de Procesos, cargo que desempeñó hasta el 27 de octubre del 2000. fecha en la que fue notificada con la supresión del puesto y se procedió al pago de las indemnizaciones de ley. 2) La Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS,' el 14 de mayo de 1996. que los recurrentes acusan como infringida en la sentencia, determina que

"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida a 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 benejicid' Complementariamente, el Consejo Superior del IESS. en la misma fecha, expidió la Resolución 879. que dispone "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 "3) 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 882. de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo

y. con Resolución 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. 4) En virtud de las resoluciones antes indicadas, la actora. como ya se había anotado, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia. al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880. acusada Pag. 25 como infringida por Lola Echeverría, 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 que el grupo sujeto a la Ley de Servicio y Carrera Administrativa pretendiera 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. 5) En la fundamentación de su recurso de casación respecto de la infracción de la referida resolución la actora, Lola Echeverría asegura que los jueces del Tribunal a c/uo, aunque en la sentencia reconocen que las indemnizaciones a que tienen derecho los funcionarios del IESS son las vigentes a la fecha de cesación del cargo, " ...en forma ilegítima desconocieron mi derecho al pago de la indemnización por estabilidad que consta en el Conti'ato Colectivo mencionado [artículo 6| y proviene directamente de Disposición Constitucional", con análisis previo realizado por la Sala, la acusación de la recurrente no es admisible, en razón que el cargo que desempeñaba, estuvo sometido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el estatus de obrero o trabajador y la invocación de la intangibilidad de sus derechos, se limita al 14 de mayo de 1996. fecha de expedición de la Resolución 880. Estos mismos criterios han sido expuestos por la Sala, en juicios que han tenido similares fundamentos y pretensiones, entre otras en las siguientes resoluciones

13-09 de 16 de febrero del 2009, dentro del juicio No. 192- 06. Carrera c. IESS; 16-09 de 16 de febrero del 2009. dentro del juicio No. 393-06. Mosquera Chávez c. IESS 92- 06 de 31 de marzo del 2006. dentro del juicio No. 321-03, Calle Delgado c. IESS

98-06 de 5 de abril del 2006, dentro del juicio No. 325-03, Rodas Alvarez c. IESS

104- 06 de 10 de abril del 2006, dentro del juicio No. 323-03. Moreno Briones c. IESS; y, 117-06 de 25 de abril del 2006. dentro del juicio No. 324-03, Carpió Jaramillo c. IESS. En este orden de ideas, la Sala considera que la alegación de la actora en cuanto a la falta de aplicación del artículo 35, números 1, 3, 4 y 12; y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998, resulta improcedente al presente caso. En consecuencia se rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Lola Echeverría Pullas.

QUINTO.- Respecto al recurso interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en relación a la infracción del artículo 35, numeral 9, incisos segundo y tercero de la Constitución Política de 1998, la Sala formula las siguientes consideraciones. En cumplimiento de las reformas constitucionales, publicadas en el Registro Oficial No. 863, de 16 de enero de 1996, entre las cuales, en la Sección Vil, se sustituye el literal g) del artículo 31 de la Carta Política del Estado, fueron expedidas las resoluciones 879 y 880, el 14 de mayo de 1996, cuyo contenido y efectos se analizó en los considerandos precedentes. El indicado mandato constitucional consta en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998. vigente a la fecha de supresión del cargo de la actora; por lo tanto, al haber invocado la institución demandada la falta de aplicación de esta norma constitucional, y por cuanto el Tribunal a quo en razón de los argumentos expuestos en el considerando cuarto y quinto de la sentencia, ordena que el IESS pague a la señora Echeverría Pullas los beneficios económicos previstos en la contratación colectiva vigente a la fecha de la cesación de funciones, la Sala considera que el fallo objeto del recurso incurrió en la alegada infracción. En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de casación interpuesto por el representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Notifiquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes trece de julio del 2009; a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, señora Lola Mercedes Echeverría Pullas, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 2354; y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Director General del IESS, en el casillero judicial No. 588 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 20 de julio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 239-09 PONENTE

DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de julio del 2009; las IOhOO. Pag. 26 VISTOS

(472-2006) El Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación de la sentencia que. con lecha 28 de junio del 2005. ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2. con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo que contra esa entidad ha deducido Edith Mera Jaramillo

fallo mediante el cual el Tribunal de origen declara ¡legal el acto administrativo impugnado, ordenando la reposición inmediata de la actora al cargo de Técnica Anestesióloga del Hospital del Seguro Social en Babahoyo. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 25 de marzo del 2008. se ha admitido a trámite la impugnación, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- El recurrente basa su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en la sentencia hay falta de aplicación de la resolución de la Comisión Interventora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la cual suprimió las dependencias y puestos innecesarios, de conformidad con los artículos 109. literal d). y 59. literal d). de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de la disposición transitoria quinta y de los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República, así como de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y II. literal a), de la Ley del Seguro Social Obligatorio.

CUARTO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo. calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara. completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia

estando el recurrente en la obligación- de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Lev de Casación pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación

sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación

debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

QUINTO.- Por la incidencia que cada una de las causales a que se contrae el recurso tiene dentro de la presente decisión

corresponde analizar en primer lugar aquella a la cual la doctrina la vincula con los vicios de valoración probatoria y que el artículo 3. numeral 3. de la Ley de Casación la relaciona con la 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; siendo preciso armonizar, de una parte, la disposición contenida en el artículo 119 de la última codificación oficial del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 687 del 18 de mayo de 1987 (artículo 115 de la denominada "codificación informativa" elaborada por la Corporación de Estudios y Publicaciones), norma que establece que la prueba ha de ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y. de otra, la circunstancia de que. conforme a regulación que orienta el recurso, la valoración de la prueba es una atribución de las cortes y tribunales de instancia, estando la Sala de Casación facultada únicamente para controlar dicha tarea, en orden a que esta valoración hubiera tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico

pues le está vedado convertirse en un Tribunal de instancia y, por ende, entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio. Por tal razón, para que prospere el recurso de casación fundado en esta causal, es imprescindible que el recurso cumpla, al mismo tiempo, con estas exigencias

Io Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el Tribunal de origen ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba

2a Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran infringidas

3a Indique razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; 4a Señale la norma o normas de derecho sustantivo que. por electos de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente, tanto más cuanto que la Ley de Casación ha previsto que para que proceda el recurso por la causal tercera deben suscitarse dos supuestos

el primero la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba

y, el segundo, que esa aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación hubieran conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que debían observarse necesariamente en la expedición del fallo

5a Determine la forma en la cual, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente las respectivas normas sustantivas. Sin embargo, en la especie, el recurrente no ha cumplido con ninguno de estos requisitos y ni siquiera ha tratado de fundamental la causal, limitándose a expresar que "la aplicación indebida, la falta de aplicación y la errónea interpretación de los preceptos jurídicos condujeron a una valoración equivocada de la prueba", para, "con la misma". dejarle "en la indefensión, con una sentencia adversa" y sin "haber evacuado previamente la solicitud de abandono de la causa", presentada "con escrito de 26 de agosto del 2003. que lo adolecía desde el 22 de febrero del 2001. violándose lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" y los artículos 23. numerales 26 y 27. y 24 de la Constitución Política de la República". No llega el recurrente a precisar la norma o normas de valoración que estima infringidas, ni indica razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la violación, ni señala tampoco el porqué de la afirmación de que la falta de aplicación de las reglas aplicables a la valoración de la prueba han conducido a que en la sentencia se hubieran violado las disposiciones constantes en los artículos últimamente manifestados

peor todavía la importancia que habrían tenido las pruebas no consideradas por el Tribunal en la parte dispositiva

aparte de que a la Sala no le Pag. 27 compete resolver peticiones presentadas en el decurso de la tramitación de la acción contencioso administrativa.

SEXTO.- En lo que concierne a la causal quinta, es decir. por cuanto en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, el impugnante distorsiona totalmente el sentido de la causal, pues, en forma por demás desarticulada, la fundamenta en estos términos

"En lo contradictorio e incompatible de la sentencia, estos repelen al orden constituido; contradictorio. porque la Comisión Interventora fue creada y está facultada por la Segunda Disposición Transitoria de la Constitución como ente estatal, creada por el Presidente de la República de la época para intervenir y reestructurar administrativamente al IESS. e incompatible, porque el Director General del IESS es la autoridad nominadora administrativa del IESS. con calidad y funciones indelegables, y. por consiguiente, son competentes para arbitrar y desempeñar el mandato de la Constitución y de la Ley Especial del IESS contemplados con efectos legales que causen ejecutorias, no siendo compatibles con las decisiones del Tribunal, cuando éste le ordena al IESS que reponga inmediatamente a Edith Mera Jaramillo al cargo que desempeñaba en el Hospital de Babahoyo. y al pago de las remuneraciones que hubiera percibido, desde que ilegítimamente \\\c removida de su cargo hasta el momento de dictar sentencia, ella no tiene derecho a esta garantía, que es potestativa de los funcionarios de carrera... con lo cual se pretende desestabilizar el ordenamiento constituido... al sentarse un mal precedente que viene a desestabilizar la seguridad jurídica aplicables para el ingreso y egreso de sus servidores y de su patrimonio económico con criterios interpretativos que presenta la sentencia que son extensivos a los mismos, permitiéndose declarar que lo actuado por el IESS es ilegítimo\*\*. Resalta con facilidad el equívoco en que ha incurrido el recurrente, cuando desentrañando el tenor de la causal a la luz de la razón, la ley y la doctrina, se tiene que la contradicción e incompatibilidad en la parle dispositiva del fallo consiste en un defecto de actividad lógica, y que para que haya contradicción deben existir, en primer lugar, dos o más pronunciamientos, disposiciones u órdenes

y. en segundo lugar, que esas órdenes sean incompatibles entre sí

o. como enseña la doctrina, este vicio es de error de lógica y tiene lugar cuando en la parte resolutiva de la sentencia, por un lado se afirma una cosa. mientras que por otro se la niega

de manera que se hace imposible la ejecución antagónica de todos los pronunciamientos. Es decir que la contradicción e incompatibilidad de que trata la segunda parte de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación guarda relación con el hecho de que en la parte dispositiva del fallo existan órdenes que no puedan coexistir simultáneamente

y no. como entiende el recurrente, con el hecho de que los pronunciamientos contradigan o sean incompatibles con la ley

razón suficiente para que. por falta de debida fundamentación. la causal aducida sea improcedente

más todavía si la parte dispositiva de la sentencia contiene una sola declaración, la de que el acto administrativo es ilegal y carece de valor, a la vez que la orden devenida legalmente de tal declaración en el sentido de que la adora sea restituida al cargo que venía desempeñando

rechazando lo concerniente al pago de remuneraciones dejadas de percibir. negativa que ha sido entendida inversamente por el impugnante, cuando afirma que el Tribunal de origen dispone que la Entidad demandada "reponga inmediatamente a Edith Mera Jaramillo al cargo que desempeñaba en el Hospital de Babahoyo y al pago de las remuneraciones que hubiera percibido desde que (fue) ilegítimamente removida de su cargo hasta el momento de dictar... sentencia\*\*.

SÉPTIMO.- En cuanto a la causal primera, el recurrente se limita simplemente a repetir el texto contenido en el numeral Io del artículo 3 de la Ley de Casación, para después aludir a que en la parte dispositiva de la sentencia se pretenda imputar a la institución demandada el incumplimiento de los artículos 62 y 64 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al no haber justificado "dentro del proceso las constancias por escrito y dentro del término prudencial con una copia del SUMARIO administrativo al que hubiere sido sometida la actora como cuestión previa a su destitución\*", y a que no ha habido destitución, sino supresión del cargo, concluyendo que hay "aplicación indebida y errónea interpretación\*\* de las normas de derecho que fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo, dejando de aplicar lo contemplado en los artículos 93 y 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y I Iomologación de las Remuneraciones del Sector Público, así como la resolución de la comisión interventora de la institución, que suprimió las dependencias y puestos innecesarios de la entidad demandada accionada. Ha incurrido así en evidente imprecisión, al no determinar de manera clara y sucinta si ha existido falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación, impidiendo a la Sala de Casación que pueda analizar el enfrentamiento que debió hacer el recurrente entre las normas infringidas y la sentencia impugnada

pues el impugnante invoca como sinónimos la aplicación indebida y la falta de aplicación y la errónea interpretación de las normas que sostiene han sido violadas. cuando jurídicamente constituyen falencias o violaciones diferentes en que puede incurrir el juzgador, o sea tres formas de error in judicando o error de juicio, contempladas por la ley de la materia

Ia falta de aplicación, que consiste en el error de existencia, y debe decirse cuál o cuáles normas no se aplicaron

T La aplicación indebida que entraña un error de selección, y debe puntualizarse. igualmente, cuál o cuáles disposiciones legales se aplicaron indebidamente o improcedentemente

y. 3

1 La interpretación errónea, que equivale a error del verdadero sentido de la norma, lo que. impone, asimismo, señalar cuál o cuáles son las normas que se han mal interpretado (Registro Oficial No. 331 de 22 de mayo del 2001). Por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y. cuando se aduce errónea interpretación, ésta excluye la falta de aplicación indebida, pues en este caso el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero aduce que el Tribunal las atribuyó un sentido y alcance del cual carecen (Registro Oficial No. 336 de 30 de mayo del 2001). En otros términos, la aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla

la falta de aplicación, cuando se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión

y. la interpretación errónea, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Por consiguiente, en el caso de fundamentar un recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, se debe escoger cuál de las tres acepciones es la procedente respecto a una norma o normas legales. Al acumular las mismas, sin diferenciarlas, la acumulación es ilegal, ya que las tres circunstancias o causales específicas a que se contrae la causal primera ya referida no pueden producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal

por lo que el impugnante tiene la obligación de Pag. 28 señalar por cuál de las tres circunstancias de quebranto a la ley acusa, pues al Tribunal de Casación le está vedado elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el recurrente.

OCTAVO.- Todo lo anterior lleva a concluir que el recurso de casación que ha interpuesto el Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social resulta improcedente, pues necesario es reiterar que se trata de un recurso esencialmente formal y los requisitos que la ley ha establecido para su procedencia no son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hubieran perdido su justificación, como enseña el profesor argentino Fernando De la Rúa. quien, en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino", plantea que el recurso de casación debe ser motivado y que esa motivación ha de ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta y su incidencia dentro de la paite dispositiva de la resolución. Por lo expuesto. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notiflquese f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy catorce de julio del año dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden mediante boletas. al DIRECTOR REGIONAL 2 del IESS, en el casillero judicial No. 932; y, al DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en MANABÍ. en el casillero judicial No. 1200. No notifico a la actora EDITH MERA JARAMILLO. por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a los originales de la sentencia que consta en el expediente de la Resolución No. 239-09 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Edith Mera Jaramillo contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 28dejuliodel2009. f) Secretaria Relatora.

No. 240-09 PONENTE

DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de julio del 2009; las 10h30. VISTOS

(77-2007) El doctor Guido Rodas Zúñiga. ofreciendo poder o ratificación del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad SociaL interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 23 de noviembre del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el doctor Jorge Tola Barros en contra del IESS; fallo en el cual, se acepta parcialmente la demanda, disponiendo que. en el término de treinta días, se paguen al actor las remuneraciones dejadas de percibir desde su destitución del cargo hasta la fecha en la cual, por resolución del Tribunal Constitucional, ha sido restituido al mismo, así como los intereses legales correspondientes. Con tal antecedente y por cuanto, en auto de 14 de mayo del 2008 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia ha admitido a trámite el recurso de casación deducido, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, conforme a lo dispuesto en los artículos 182 y 184, numeral Io. de la vigente Constitución de la República; no existiendo nulidad que declarar, por cuanto en su tramitación se han observado las formalidades que ha previsto la ley para esta clase de recursos.

SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando falta de aplicación de los artículos 24. numeral 13, y 272, inciso segundo, de la Constitución Política de la República

273 del Código de Procedimiento Civil

46, 92, literal b), y 93 de la Ley Orgánica de Servicio . Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia. el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación

pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto. para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación

sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además. evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las Pag. 29 normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo el marco legal y doctrinario existente, la Sala entra a examinar la procedencia del recurso interpuesto, el mismo que contiene como fundamentos los siguientes

Io Que el fallo transgrede el numeral 13 del artículo 24 de la Carta Fundamental, al no señalar las normas jurídicas en que se apoya la resolución

2° Que la sentencia, en su parte dispositiva, "no declara nulo el oficio impugnado por el actor, es decir, no resuelve los puntos sobre los que se trabó la litis, como exige el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil"\*

3° Que ni en la Ley de Seguridad Social ni en ninguna otra se contempla plazo de duración en el cargo que ostentaba el actor, y que más bien el artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, normatividad que. conjuntamente con las otras mencionadas, prevalece sobre el Manual de Puestos de Gerencia y Subgerencia de las Unidades Médicas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, establece que los directores, gerentes y subgerentes de la instituciones públicas son funcionarios de libre remoción.

QUINTO.- Respecto al primero y segundo puntos, esto es. la falta de fundamentación de la orden de que se paguen al actor las remuneraciones dejadas de percibir y. asimismo, la falta de resolución de los puntos con los cuales quedó trabada la litis, al no declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, es del caso observar que en la consideración sexta del fallo recurrido se consigna que "al Tribunal de lo Contencioso Administrativo... le corresponde el control de la legalidad, está obligado a respetar irrestrictamente lo actuado por el órgano de control de la constitucionalidad, cuyo fallo ha sido ejecutado", aludiendo con ello, como señala en líneas inmediatamente anteriores de la misma consideración, a la circunstancia de que la "Resolución No. 0068 emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional... que versa sobre una acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Tola, relativa a su separación como Director del Hospital José Carrasco Arteaga..., por considerar que el obrar de la institución demandada es ilegítima..., dispone que se respete el derecho a la estabilidad a la que tiene derecho el actor dentro del período para el cual fue nombrado"; fundamentación ésta, del Tribunal de origen. absolutamente jurídica, si se tiene en cuenta que. una vez que el Tribunal Constitucional declaró ilegítima la remoción del accionante, no cabía que el juzgador de origen entrara nuevamente a examinar la legalidad del acto administrativo impugnado.

SEXTO.- Sobre el tercer punto de la fundamentación del recurso, es decir, la falta de disposición legal que señale plazo para la duración del cargo que venía desempeñando el demandante, se tiene que es el mismo recurrente quien indica

"Conforme consta en autos, el periodo de duración en el cargo que ostentaba el actor está establecido en el Manual de Puestos de Gerencia y Subgerencia de la Unidades Médicas del IESS". Pues bien. toda normatividad. sea ésta general o específica de la entidad demandada, llámese ley. reglamento, manual. resolución de carácter general, debe ser cumplida irrestrictamente

observando, desde luego, la preeminencia entre los diversos cuerpos normativos, en forma que el de menor grado no esté contradicho por el de mayor jerarquía

y. como en el caso no existe tal contradicción, el accionante tenía derecho a gozar de estabilidad durante el período señalado en el Manual de Puestos de Gerencia y Subgerencia de las unidades médicas de la institución indicada, por más que su puesto hubiera sido delibre remoción.- Al haber declarado la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el 19 de julio del 2006 mediante Resolución 0068. que la destitución del actor es ilegítima, y que por este motivo el demandante tiene derecho a "que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir desde su separación hasta el reintegro efectivo al cargo", la Sala estima que dicho pronunciamiento constituye un verdadero absurdo jurídico, puesto que el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es distinto a la jurisdicción constitucional que impartió en aquel momento procesal dicho Tribunal.- Es preciso recordar que la jurisdicción contencioso administrativa vela por la vigencia del principio de legalidad, por lo tanto su primordial objetivo es precautelar el principio de legalidad, en tanto que la justicia constitucional, como queda dicho, tutela los principios constitucionales consagrados en la Carta Magna. "Señores Abogados"

Para que proceda el pago de indemnizaciones dejadas de percibir por parte del accionante, la Sala considera que el sueldo y las demás remuneraciones. conforme resalta la doctrina contencioso administrativa. constituyen contra prestación de la Administración Pública a la prestación efectiva de un trabajo por parte de los servidores públicos. Como consecuencia de lo anterior (salvo lo previsto expresamente en la ley) cuando un funcionario o empleado no desempeña sus labores, no tiene derecho a recibir su sueldo ni las remuneraciones complementarias. La normatividad reseñada tiene dos excepciones

la primera, en el supuesto de que la gravedad del incumplimiento del principio de legalidad determine que el acto administrativo sea nulo de nulidad absoluta, por estar incurso en uno de los casos específicamente señalados en el artículo 59 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y esto, porque el efecto de la nulidad absoluta es considerar que el acto nulo nunca existió. Por consiguiente, se considera que el servidor continuó prestando sus servicios sin perder su calidad ni la relación laboral durante todo el tiempo que permaneció marginado de sus actividades como consecuencia del acto nulo. La segunda de tales excepciones se aplica cuando el afectado por una ilegal destitución tiene la calidad de servidor público de carrera, en cuyo caso, el segundo inciso del artículo 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dispone que. además de ser restituido a su puesto, recibirá los sueldos que dejó de percibir, beneficio que. según la doctrina se considera consecuencia de la garantía adicional de estabilidad, la cual únicamente se establece a favor de los servidores de carrera, conforme lo determina el literal a del artículo 108 de la ley de esa materia. La condición de servidor público de carrera, como dice expresamente la ley. se acredita con el certificado conferido por la Dirección Nacional de Personal o por la que posteriormente se llamó Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público. Para obtenerla, el servidor público debió. previamente, haber cumplido los requisitos establecidos para el ingreso al servicio civil

y, luego, ser escogido, de entre la nómina de elegibles, después de completar su periodo de prueba, haber obtenido buena calificación y. por último, ocupar un puesto incorporado al Sistema de Carrera Administrativa. Este es el trámite que debe observarse para los servidores públicos de carrera, regidos por el sistema configurado por la ley de la materia. En cuanto a los funcionarios amparados por la Ley de Régimen Municipal ésta dispone que cada Municipalidad, mediante ordenanza. regule la administración de personal.- De lo expuesto es evidente que los derechos de los servidores públicos se los adquiere a través del cumplimiento de los requisitos procedimentales señalados, y no se los puede adquirir Pag. 30 mediante resoluciones del organismo llamado a tutelar los derechos constitucionales del país; es evidente, que en la presente causa se ha realizado un innecesario doble control del acto administrativo (control de la legalidad y control de la constitucionalidad). lo cual lo desnaturaliza por completo y afecta a su verdadera eficacia. Por todo lo expuesto y por no proceder jurídicamente cualquier otro análisis, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación deducido por el doctor Guido Rodas Zúñiga quien comparece ofreciendo poder o ratificación del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y se dispone únicamente el reintegro de Jorge Tola Barros al cargo de Director del Hospital José Carrasco Arteaga o a otro de similar característica y remuneración, por el tiempo que falta para cumplir el tiempo para el cual fue designado. Sin costas. Notiflquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes catorce de julio del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor DR. JORGE TOLA BARROS, por sus propios derechos, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 2198 y a , los demandados por los derechos que presentan. DÍRECTOR GENERAL Y PROVINCIAL DEL IESS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 932 y 1200. Certifico f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 77-2007, seguido por el DR. JORGE TOLA BARROS contra el DIRECTOR GENERAL DEL IESS. al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, 21 de julio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 242-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de julio del 2009; las 09h30. VISTOS

(251-2007) La doctora Martha Moreno Mora. Directora de Asesoría Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad y delegada del Procurador General del Estado, conforme consta en el oficio de delegación número 51.677 de 24 de mayo del 2006 (fs. 776), interpone recurso de hecho, una vez que le fuera negado el de casación que propuso contra la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 5 de abril del 2006, en el juicio que sigue el ingeniero Efraín Alberto Duran Rodas en contra de los señores Ministro de Comercio Exterior, Industrialización. Pesca y Competitividad y Procurador General del Estado. Fallo que "acepta la demanda en todas sus partes, declara la ilegalidad y por consiguiente la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la Acción de Personal No. 02 189 de 27 de mayo del 2002, en consecuencia dispone al Ministro de comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, para que en el término de cinco días reintegra al ingeniero Efrain Alberto Duran Rodas, al cargo de Profesional 3 de la Subsecretaría de Desarrollo Institucional y por haber demostrado ser Servidor Público de Carrera, y en el plazo de 15 días se liquiden y paguen todas las remuneraciones y demás beneficios sociales a los que tiene derecho, desde la fecha de su separación hasta su efectiva reincorporación, de estos valores se le descontará la cantidad de diez mil dólares americanos que le han sido entregados en concepto de indemnización por la supresión de partida. Se deja a salvo los derechos del actor para reclamar por cuerda separada los daños y perjuicios causados. Hágase conocer al señor Contralor General del Estado, para efectos de lo previsto en el art. 20 de la Constitución Política de la República".- La representante de la entidad recurrente fundamenta el recurso de casación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación; respecto a la causal primera señala que se registra en la sentencia recurrida aplicación indebida de los artículos

196 de la Constitución Política de la República, y 1, 2, 3 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, errónea interpretación de la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En cuanto a la causal segunda acusa la falta de aplicación de los artículos

5 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 346, numerales 3 y 4; 349 y 351 del Código de Procedimiento Civil; y, del inciso segundo del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Mediante providencia de 9 de septiembre del 2008; a las 09h01, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo Pag. 31 debe ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisarlos con especial detenimiento. La recurrente acusa la aplicación indebida del artículo 196 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 en relación con la errónea interpretación de la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, afirma que la Sala "ha omitido examinar la clase de recurso que contiene la demanda administrativa

subjetivo o de plena jurisdicción y de anulación u objetivo para su calificación^, por lo que "la sentencia se equivoca y es casa ble al no aplicarse las normas constitucionales y legales citadas". Para el análisis de la referida infracción es preciso señalar el contenido de las normas citadas, la constitucional contenida en el artículo 196 dice

"Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley". Es incuestionable el mandato vigente a la época del reclamo, el régimen jurídico establece la forma de recurrir instrumentalmente de los actos administrativos ante los jueces competentes. Por otra parte, la Décima Disposición Transitoria de la LOSCCA señala

"Los procesos judiciales pendientes y los trámites administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la presente Ley Orgánica, continuarán sustanciándose hasta su conclusión, con las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa anterior, y pasarán a ser conocidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda'1. Consta en el proceso que el demandante en su calidad de servidor público de carrera acudió a la entonces Junta de Reclamaciones, impugnando el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 02-189 de 27 de mayo del 2002, a través de la cual se suprimió su cargo de Profesional 3 del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad. Al respecto, es preciso recordar que la Junta de Reclamaciones, antes de que fuera 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) 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, todos los procesos judiciales pendientes y los trámites administrativos iniciados con anterioridad a la actual ley orgánica, pasaron a ser sustanciados hasta su conclusión en los tribunales distritales correspondientes, por expresa orden de la disposición transitoria acusada como infringida. Por lo tanto, no correspondía al Tribunal a quo calificar el procedimiento administrativo como subjetivo u objetivo (de acuerdo a los artículos 1, 2, 3 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que se acusan como infringidos), pues, aquel no configuraba una nueva demanda de impugnación, sino que era un trámite administrativo que quedó inconcluso a la fecha en que se eliminó la entidad que lo sustanciaba. En consecuencia, se rechaza la acusación de infracción de los artículos 196 de la Constitución Política del Ecuador de 1998; 1, 2, 3 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

CUARTO.- Respecto a la acusación fundamentada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala ha señalado en múltiples ocasiones que el recurso de casación es un instrumento jurídico extraordinario cuyo empleo exige el cumplimiento riguroso y oportuno de ciertos requisitos previstos en la Ley de Casación, entre los que se cuenta la determinación de la causal general, la causal específica, la determinación de las normas que se estiman infringidas y la fundamentación que vincula el cumplimiento de estos requisitos con las acusaciones que se alegan. Así, la causal segunda se refiere a infracciones 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. La recurrente afirma que "la Sala ha inobservado lo que mandan los artículos 346 numerales 3 y 4; 349, 351 del Código de Procedimiento Civil. Al tenor de los Artículo 350 inciso 3o y 299 numerales 2 y 3 del referido Código, también la sentencia ejecutoriada es nula, por no haberse citado jamás al señor Procurador General del Estado". Consta a fojas 732 del proceso la razón de notificación del Secretario Relator del Tribunal a quo, en la cual se comprueba que el Procurador General del Estado ha sido notificado en su respectiva casilla judicial con la recepción del proceso remitido por la ex junta de reclamaciones. Es preciso señalar que no consta en el recurso la manera en que la infracción de las demás normas procesales haya viciado de nulidad insubsanable y menos aún, la manera en que tal nulidad hubiera influido en la decisión de la causa. Por estas razones se desecha la acusación planteada, por la causal segunda.- Por las consideraciones vertidas que se limitan a la materia que ha sido objeto del recurso de casación y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de hecho y consiguientemente el de casación interpuesto por la Directora de Asesoría Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, en su calidad de delegada del Procurador General del Estado.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes veinte de julio del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor EFRAÍN ALBERTO DURAN RODAS, en los casilleros judiciales Nos. 4750 y 1131 y a los demandados por los derechos que representan, MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 968 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Pag. 32 RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 251-2007, seguido por EFRAÍN ALBERTO DURAN RODAS contra EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, 27 de julio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 243-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de julio del 2009; las lOhOO. VISTOS

(47-2007) El recurso de casación que consta a fojas 171 a 174 del proceso, interpuesto por la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 18 de septiembre del 2006; a las lOhOO, dentro del juicio propuesto por Loyda Elizabeth Vera Naranjo contra la Municipalidad del Cantón San Vicente; sentencia en la que se resuelve "declarar con lugar la demanda y nulo el acto administrativo impugnado, contenido en la Acción de Personal s'n del 4 de febrero del 2005, emitida por Walter Cedeño Loor, y Licenciado Patricio Rivadeneira Cueva, Alcalde y Jefe de Recursos Humanos del Municipio del Cantón San Vicente, respectivamente. Se dispone el reintegro de LOYDA ELIZABETH VERA NARANJO, al cargo de BIBLIOTECARÍA DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURAL Y DEPORTE DEL MUNICIPIO DEL CANTÓN SAN VICENTE, en el término de cinco días una vez ejecutoriada esta sentencia, teniendo derecho la administrada a recibir los valores que dejó de percibir en un plazo no mayor treinta días a partir de la fecha de su reincorporación^.- La entidad recurrente fundamentó su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos

113. 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil; y. respecto a la causal cuarta acusa el recurrente la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. La incongruencia es un error In procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en "la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama". (Recurso de Casación Civil, sexta edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá. 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas

a) cuando se decide 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). A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que. aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o lácticas (causa petendi) distintas a aquellas planteadas por las mismas partes en el proceso.

CUARTO.- La actora en su demanda (fs. 25 y 26) definió su pretensión del siguiente modo

"Mediante Resolución innumerada por disposición del actual Alcalde Walter Cedeño Loor, se me comunica de la equivocada e ilegal decisión de dar por terminada mis actividades con la Acción de personal de cese de funciones, sin cumplir con el inicio y trámite de un SUMARIO administrativo tal como lo exige imperativamente el artículo 72, numeral 24 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, e incumpliendo el debido proceso... ". Por lo que, solicita el reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir. La entidad demandada propuso en resumen las siguientes excepciones

1) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) objeto ilícito; 3) falta de identificación de la demanda y requisitos formales de la demanda; 4) improcedencia de la demanda por el fondo y la forma; 5) falta de derecho del actor por cuanto el acto administrativo impugnado goza de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad; 6) nulidad de todo lo actuado; 7) indebida acumulación de acciones

y 8) subsidiariamente la caducidad de la acción propuesta. Así trabada la litis\* el Tribunal a quo resolvió declarar la nulidad del acto impugnado y restituir a la actora a su cargo. Consta en el escrito que contiene el recurso de casación que la entidad recurrente acusa al fallo recurrido por la "omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, debido a que el municipio alegó como un incidente del juicio, la falsedad del documento público que nombra a la actora empleada de la Institución demandada. " Esta afirmación no tiene sustento, pues, no se verifica que el tema propuesto haya sido materia de la litis para que en la fase procesal correspondiente sea considerado como tal, ya que dicha cuestión no consta en ninguna de las excepciones alegadas, las que por cierto, en criterio del Tribunal a quo, no desestimaron la pretensión de la actora, pues, estas fueron propuestas en términos genéricos, sin concreción al juicio. En consecuencia, se rechaza la acusación fundamentada en la causal cuarta.

QUINTO.- La entidad recurrente ha invocado la causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal a quo se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente

a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el Pag. 33 ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal. han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- En el recurso se señala lo siguiente; "Existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba por cuanto, los Ministros de la Sala, en la sentencia, no contemplaron lo que dispone el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil... " y transcribe textualmente esta norma y el contenido de los artículos 178 y 180 del referido cuerpo legal. El recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular al documento que estima pudo influir en la decisión de la causa, no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal a quo ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones expuestas. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el representante de la Procuraduría General del Estado.-Notifíquese. devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día lunes veinte de julio del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora señora Loyda Vera Naranjo, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1518 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón San Vicente, en el casillero judicial No. 1584 y Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su originar. Certifico. Quito, 27 de julio del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 244-09 PONENTE

DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de julio del 2009; las 11 hOO. VISTOS

(543-2006) Eduardo Spin Yépez. en su calidad de procurador común de los demandantes, interpone recurso de casación de la sentencia que. con fecha 26 de enero del 2005. ha dictado la Segunda Sala del Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por los accionantes en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo mediante el cual el juzgador de origen declara inadmisible la demanda tendiente al pago de haberes que allí se especifican, como ex empleados del instituto indicado. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 24 de marzo del 2008, se ha admitido a trámite la impugnación, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamento ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos. vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Bajo este ámbito legal y doctrinario, se tiene que, en la especie, el recurso se basa en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto el recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y falta de aplicación del artículo 35. numeral 14, de la anterior Constitución Política de la República, toda vez que en el considerando tercero se Pag. 34 señala que la reclamación administrativa repromovió cuando había precluído el derecho para reclamar, "conforme lo señala el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a esa época". Al respecto, se observa que, conforme al artículo 125 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de cesación en funciones de los reclamantes, la reclamación administrativa debía presentarse dentro del plazo de sesenta días, contados desde la fecha en la cual aquellos habían cesado en sus funciones. Por consiguiente y si se tiene en cuenta que las actoras Ximena Elizabeth Pozo López, María Dolores Navas Romero, Alba Hipatia Escorza Palacios, Ana Elizabeth Chávez Zurita y Grace Alexandra Bonilla Ribadeneira cesaron en sus funciones el 29 de septiembre de 1999, en tanto que el demandante Eduardo Spin Yépez lo hizo el 21 de octubre el mismo año, a la fecha de formulación del reclamo administrativo, el 8 de agosto del 2002, había transcurrido con exceso el plazo señalado en la disposición legal últimamente indicada, siendo correcta la conclusión contenida en el considerando tercero del fallo impugnado, en cuanto a la preclusión del derecho para reclamar, según lo establecido en el artículo 125 tantas veces referido. Sobre el particular, merece relevar tan sólo el siguiente criterio del juzgador de origen en el considerando de su sentencia

"En procura de la aplicación del principio de seguridad jurídica que informa todo Estado Social de Derecho, la legalización contempla plazos y términos dentro de los cuales deben los administrados ejercer sus derechos; por consiguiente, si transcurridos aquellos, no se los hubiere ejercido, estos caducan, es decir, fenecen por el Ministerio de la ley, sin que nuevas peticiones o recursos los pueden reincorporar a la vida jurídica. En la especie, es evidente que los derechos de los accionados caducaron, por no haber formulado reclamo en vía administrativa ni haber recurrido a sede jurisdiccional dentro de los tiempos asignados por la ley; por manera que la petición presentada el 8 de agosto del 2002 (casi tres años luego de su cesación), no tenía ninguna fuerza jurídica para reivindicar derechos ya extinguirlos".

QUINTO.- Siendo este el único punto a que en concreto se refiere la impugnación, misma resulta improcedente pues el recurso de casación es distinto del recurso de tercera instancia, el mismo que permitía al más alto Tribunal revisar la totalidad del proceso, tanto en los hechos como en el derecho; y ante las alegaciones que contiene el escrito de interposición del recurso que nada tiene que ver con el aspecto fundamental contenido en la sentencia impugnada, es del caso reclamar que, contrariamente a la naturaleza dé la tercera instancia, "el recurso de casación, en cambio, se asimila a una demanda contra la sentencia emitida por el Tribunal ad quem, por transgresiones a las normas de derecho que el recurrente estima se han producido en ella... en el recurso de casación se juzga la sentencia, no la controversia debatida. Además...se gobierna por el principio dispositivo, en virtud del cual la potestad de la casación queda reducida a examinar y resolver únicamente las acusaciones específicas formuladas por el recurrente sobre transgresiones de derecho, ubicadas en las causales enumeradas por el artículo 3 de la Ley de Casación. Es el recurrente, entonces, quien delimita el ámbito dentro del cual el Tribunal de Casación podrá actuar, al que le está vedado rebasar ese ámbito, aunque advierte que en la sentencia recurrida existen otras transgresiones a normas de derecho" (Registro Oficial No. 525 de Io de marzo del 2002). De lo anterior, se concluye que no cabe más examen o consideración; por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes veinte de julio del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede al actor señor Eduardo Spín Yépez y otros, en el casillero judicial No. 1285; y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Director General del IESS, en los casilleros judiciales Nos. 308 y 932; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 27 de julio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 245-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de julio del 2009; las 09h00. VISTOS

(184-2006) La actora Elizabeth de Lourdes Quizhpi Farfán, por sus propios derechos y como procuradora común de Luisa Martha Farfán Matute, Leticia Mercedes y Anita de los Ángeles Quizhpi Farfán, en el juicio contencioso administrativo que siguen en contra de la Ilustre Municipalidad de Cuenca, interponen recurso de casación que consta de fojas 45 del proceso, respecto de la sentencia dictada el 7 de febrero del 2006, la misma que declara sin lugar la demanda. Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostienen que en el fallo se ha incurrido en "...a. Indebida aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; b. Falta dé aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; al igual que el del Art. 23 numerales 15 y 26 de la Constitución Política de la República; Art. 3, inciso segundo y Art. 5 inciso tercero Pag. 35 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a los precedentes jurisprudenciales obligatorios relativos a la ejecución de los derechos surgidos del silencio administrativo, por tanto el Art. 19 de la Ley de Casación... ". Mediante providencia del 6 de noviembre del 2007

a las 17h20, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, las recurrentes alegan que el Tribunal a quo aplicó indebidamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues afirman que los jueces han considerado "...que el acto impugnado, es de fecha 9 de junio de 1994, cuando en la demanda, se establece en forma por demás precisa que el 15 de junio de 2004, se presentó al Señor Alcalde de Cuenca y por su intermedio al I. Concejo Cantonal, un reclamo al amparo de lo previsto en el Art. 23 numeral 15 de la Constitución Política de la República y al no haberse dado contestación, dentro del término establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, se produce el silencio administrativo, respecto de la petición formulada... ". En el proceso consta a fojas cinco una comunicación de 15 de junio del 2004. suscrita por Luisa Martha Partan Matute. Leticia Mercedes Quizhpi Farfán. Anita de los Angeles Quizhpi Farfán y Elisabeth de Lourdes Quizhpi Farfán dirigida al Alcalde de la ciudad de Cuenca en la cual le solicitan se deje sin efecto la entrega del cuerpo de terreno de 579 metros cuadrados, que como contribución comunitaria se impuso a sus propietarias -las actoras- y se restituya a las comparecientes la propiedad de ese inmueble. dejando así insubsistente la transferencia de dominio que. según afirman, se dio de manera ilegal con ocasión de la aprobación de la lotización el 9 de junio de 1994. A fojas cuatro se encuentra otra comunicación, en esta ocasión, dirigida al Secretario del I. Concejo Cantonal y del Municipio de Cuenca, el 15 de julio del 2004 suscrita por las actoras. en la cual le solicitan que por haber transcurrido en exceso el término que tenía el señor Alcalde de Cuenca para responder lo requerido en la primera solicitud y no haberlo hecho en ese lapso, otorgue certificación que indique que se ha producido el vencimiento del término previsto en la Ley de Modernización del Estado. En respuesta a esta solicitud (fojas 3). el 28 de julio del 2004. el Secretario del Concejo Cantonal y del Municipio de Cuenca señala los trámites internos que se han realizado con relación a la petición de las actoras. Para resolver la acusación de los recurrentes, es preciso considerar el término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Lev de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la luz del régimen jurídico que regula el silencio administrativo. institución jurídica alegada por las actoras. Es conveniente recordar que en materia de silencio administrativo, esta Sala se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, (entre otras las Resoluciones 180-2009. de 28 de abril del 2009, en el juicio 480-06 de Chóez c. CTG

134-2009, de 29 de abril del 2009, en el juicio 173-06 de Grueso c. Ministerio de Salud; 91-2009 de 7 de abril del 2009, en el juicio 464-06 de Proaño c. 1ESS; 480-2007, de 30 de noviembre del 2007, en el juicio 121-06 de Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007, de 16 de noviembre del 2007, en el juicio 71-05, López Yúnez c. Presidente de la República; 414- 2007, de 2 de octubre del 2007, expedida en el juicio 19-05, Hermida More ira c. Municipalidad de Cuenca

378-2006, de 30 de noviembre del 2006, expedida en el juicio 37-04, Drito Albuja c. Estado Ecuatoriano). El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa es una norma jurídica útil a fin de fijar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial a efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la Administración

de allí que. la caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene nada que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez. que éste se ha instaurado válidamente. Esta Sala ha señalado que la fecha de inicio para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. Los términos para que opere la caducidad. actualmente vigentes, son de noventa días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y. cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y ios hechos administrativos. En consecuencia, en este aspecto el Tribunal a quo aplicó indebidamente la norma que determina el término de extinción para accionar, que en este caso se debe calcular desde que se produjo el acto administrativo presunto hasta la presentación de la demanda el 19 de noviembre del 2004 (fs. 11 vta.) periodo en el que no había transcurrido los cinco años, término previsto en el segundo inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que da mérito a que esta Sala case la sentencia en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación.

CUARTO.- En el presente caso, el thema decidendum consiste en determinar la procedencia de la ejecución, solicitada por las actoras. de un acto administrativo presunto derivado de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y de la conducta omisa de la autoridad competente al no atender una petición por la que solicitan "se deje sin efecto la contribución de un cuerpo de terreno de 579 metros cuadrados, que como contribución comunitaria se impuso a los propietarios...''' en razón de la lotización de un inmueble suyo

y, en consecuencia, se restituya a las comparecientes la propiedad de dicho bien. En el criterio que forma parte de los fallos de triple reiteración que sobre la ejecución de los efectos del silencio administrativo ha desarrollado esta Sala, se señala que en la intervención de los jueces dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos. derivados del silencio administrativo con efectos positivos, ellos han de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. Pag. 36 que se analizarán a continuación.

QUINTO.- En lo que respecta a los requisitos sustanciales, es preciso señalar que, el acto administrativo presunto que se derive del silencio administrativo debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, entendemos por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables. que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquéllos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido y a manera de ejemplo, no son regulares, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que se entenderían expedidos por autoridad incompetente o aquéllos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. El sentido de la revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativo. en razón de su legitimidad. Sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela. es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares), expreso o presunto, aún cuando de éste se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues, es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así. en lo que concierne a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la Administración pueda trasformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular del que se desprenden derechos, explícito o presunto, aún cuando se pueda sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y. para ello. el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca lo tuvo. Ahora bien, para que un acto administrativo, explícito o presunto, sea irregular, el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesto, pues no puede exigirse a los tribunales distritales que sustituyan en el ejercicio de sus competencias a la administración o remedien su torpeza. Tampoco es posible que los tribunales distritales, a cuenta de verificar la validez del acto administrativo cuya ejecución se busca. modifiquen la naturaleza del proceso instaurado. convirtiéndolo en uno de conocimiento, cuando la materia es simplemente la ejecución del contenido del acto administrativo presunto. Por ello, en lo que corresponde a la revisión de los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, lo que les correspondería a los tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico (no las razones tácticas que debieron ser revisadas en sede administrativa) que constan en la petición del administrado, de la que se argumenta se ha desprendido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca. Esto se justifica por el hecho de que el contenido del acto administrativo presunto no es otra cosa que el contenido de la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, de la que se destaca sus fundamentos jurídicos y tácticos

de los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para pedir lo que efectivamente se pide. En este aspecto, es preciso verificar la regularidad de la petición presentada en esta causa, esto es que "se deje sin efecto la contribución de un cuerpo de terreno de 579 metros cuadrados, que como contribución comunitaria se impuso a los propietarios... " en razón de la aprobación del plano de una lotización de propiedad de las actoras. que permitió que el área materia de la reclamación pase a dominio municipal para uso comunal y consecuentemente público. La lotización mencionada fue aprobada el 30 de mayo de 1994 por la Comisión de Urbanismo, ratificada por el I. Concejo Cantonal el 9 de junio del mismo año, protocolizada en una de las notarías del cantón Cuenca el 11 de julio de 1994 e inscrita en el Registro de la Propiedad número 3. con el número 292. el 21 de julio de 1994. Esta aprobación se dio con sujeción a la Ordenanza que regula la contribución comunitaria en parcelaciones y urbanizaciones que se encuentran dentro del sector urbano del cantón Cuenca y sus cabeceras parroquiales rurales, publicada en el mes de julio de 1993, la misma que guarda relación con el artículo 249 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Las actoras en su petición que consta a fojas 5, afirman que "por cuanto no existe figura jurídica, ni en la Constitución y ni en la Ley, que establezca como forma de adquirir el dominio de las cosas ajenas la (contribución comunitaria}" pretenden que se restituya a las comparecientes dicho inmueble, sin embargo, no señalan concretamente una disposición legal que reconozca su derecho a solicitar lo que pretenden, por tanto, su pedido carece de motivación. De todo lo mencionado se desprende que no es posible considerar que el eventual acto administrativo presunto, con el que la Municipalidad de Cuenca por su omisión hubiese reconocido el derecho de las actoras a dejar sin efecto la referida contribución comunitaria sea estimado regular, en este sentido, de conformidad con el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de 1998, actualmente, literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República vigente

y. el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, dicho acto genera nulidad de pleno derecho por ser inmotivado, por no encontrarse fundamentado en base jurídica alguna que cubra su contenido. Al contrario, para que el acto administrativo presunto, que. en el presente caso, se alega como prueba del derecho, sea regular se habría requerido que la ley u otra norma jurídica determine el derecho de las actoras a que la autoridad deje sin efecto una contribución comunitaria y les restituya el dominio del inmueble, junto al reconocimiento de la ilegitimidad del acto administrativo por el cual se ordenó dicha contribución. Sólo en tal caso hubiera sido posible considerar la procedencia de la solicitud pretendida.

SEXTO.- Ahora bien, pese a que Tribunal a quo no efectuó una interpretación adecuada de la caducidad del derecho a accionar a la luz del régimen jurídico que regula el silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y en su sentencia desnaturalizó la pretensión de las actoras y su función como juzgador, una vez que esta Sala ha verificado el incumplimiento del requisito sustancial por el cual se comprobó la irregularidad del acto administrativo presunto que se busca ejecutar en el presente caso, es innecesario continuar con la verificación del. cumplimiento de los otros requisitos para ejercer los derechos derivados de dicho acto según lo manda el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Por las consideraciones expuestas. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Pag. 37 DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. se casa la sentencia por los argumentos expuestos en el considerando tercero de este fallo, y se rechaza la demanda propuesta por Elizabeth de Lourdes Quizhpi Parlan por sus propios derechos y como procuradora común de Luisa Martha Farfán Matute. Leticia Mercedes y Anita de los Ángeles Quizhpi Farfán.- Sin costas. Notifíquese. devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome. Secretaria Relatora. Hn Quito, el día hoy lunes veinte de julio del dos mil nueve. a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200. No se notifica a la actora ELIZABETH DE LOURDES QU1ZHPE FARFÁN y al ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DE LA MUNICIPALIDAD DE CUENCA, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles anteceden, son ¡guales a su original que obran del expediente No. 184-2006. seguido por ELIZABETH DE LOURDES QU1ZHPE FARFÁN. contra el Municipio de Cuenca al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito. 27 de julio del 2009 f.) Secretaria Relatora.

No. 249-09 PONENTE

DR. GALO ESP1NOZA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de julio del 2009; las 16h30. VISTOS

(542-2006) El doctor Diego Malo Cordero, en su calidad de Director Regional II de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de casación de la sentencia que. con fecha 12 de septiembre del 2006. ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3. con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por Oswaldo Peña Cordero en contra del Procurador General del Estado y Consejo de Programación de Obras Emergentes de las Cuencas del Río Paute y de sus Afluentes

fallo mediante el cual el Tribunal de origen acepta la acción planteada y declara nulo el acto administrativo con el cual se remueve del cargo al actor, disponiendo el reintegro inmediato a sus funciones y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció cesante, con los intereses de ley. Con tal antecedente y toda vez que. con auto de 17 de marzo del 2008. ha sido admitida a trámite la impugnación, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo Contencioso Administrativo. de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.-Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- El recurrente basa su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo lo siguiente

1° En cuanto a la causal primera, que en la sentencia recurrida existe

a) Falta de aplicación de los artículos 24, numeral 13. 215 y 216 de la Constitución Política del Ecuador

2 y 3. literal b), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado

2. literal ch). 3. 6. 9, 10 y 65 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y, 12, 17. 93, inciso primero, 98, inciso primero. 200. 201, 202 y 203 de su reglamento, así como del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil

b) Errónea interpretación de los artículos 24 y 30, literal b). de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

48. 92. literal b). y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa

c) Aplicación indebida de los artículos 24, numeral 13. y 124 de la Constitución Política de la República

31 de la Ley de Modernización del Estado. Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, y 20 del reglamento sustitutivo a la ley últimamente indicada

2o En cuanto a la causal segunda, que hay falta de aplicación del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil

y, 3o En lo concerniente a la causal tercera, que en el fallo hay falta de aplicación del artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la no aplicación de los artículos 66 y 68 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

CUARTO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo. calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara. completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia

estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del Pag. 38 fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación

debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

QUINTO.- Bajo este ámbito legal y doctrinario y por la incidencia que cada una de las referidas causales tiene dentro de la presente decisión, toca examinar, en primer lugar, la causal segunda de dicho artículo 3; y, al respecto, se observa que la misma consiste en "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las 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", causal que ha sido desnaturalizada por el recurrente, cuando al fundamentarla se refiere a la "falta de aplicación de normas procesales como lo es el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el actor, al... solicitar su reintegro y el pago de remuneraciones por el tiempo que ha dejado de percibir como servidor de carrera... se encontraba en la obligación de probar tal calidad"; vicio éste último que se subsume dentro de la causal tercera y no dentro de la causal segunda, que es la invocada por el recurrente; por lo que no procede examen alguno sobre la causal alegada y la misma resulta improcedente.

SEXTO.- En lo concerniente a dilucidación de la causal tercera, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, es preciso armonizar, de una parte, la disposición contenida en el artículo 119 de la última codificación oficial del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 687 del 18 de mayo de 1987 (Artículo 115 de la denominada "codificación informativa" elaborada por la Corporación de Estudios y Publicaciones), norma que establece que la prueba ha de ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, de otra, la circunstancia de que la valoración de la prueba es una atribución de las cortes y tribunales de instancia, y que la Sala de Casación está facultada únicamente para controlar dicha tarea, en orden a que esta valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico; pues le está vedado entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio. Por tal razón, para que prospere el recurso de casación fundado en esta causal, es imprescindible que el recurrente cumpla, al mismo tiempo, con todas estas exigencias

Ia Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el Tribunal de origen ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba; 2a Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran infringidas; 3a Indique razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; 4a Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente, tanto más cuanto que la Ley de Casación ha previsto que para que se dé la causal tercera deben suscitarse dos supuestos

el primero, la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, el segundo, que esa aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que debían observarse necesariamente al dictar la sentencia o auto; 5a Determine la forma en la cual, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente dichas normas sustantivas.

SÉPTIMO.- Al respecto, fundamentando su impugnación en la causal tercera, el recurrente indica que en el "punto cuarto de la parte motiva se establece que de las pruebas presentadas por el COPOE y de la confesión judicial del actor, el Tribunal estima que la parte demandada no ha probado que se haya realizado la notificación con la Resolución, razón por la cual el Tribunal expresa... que... es innecesario analizar si la misma es motivada o no, en los términos constitucionales, legales y jurisprudenciales"; en consecuencia, agrega, "no se ha observado y peor aplicado lo que establece el artículo 66 y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en relación con la falta de aplicación de lo que dispone el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, al presumirse la legalidad y legitimidad de los actos administrativos, corresponde a la parte actora la carga de la prueba y, por tanto, demostrar si el acto administrativo impugnado adolece de alguna causal o requisito, ya sea para su nulidad o para su ineficacia, razón por la cual dicha legitimidad no tiene que ser probada por la autoridad de que emane el acto administrativo"; por lo que (termina) hay "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". Empero, además de la sola afirmación de que se ha violado dicho artículo 114, lo que, según el impugnante, ha conducido a la no aplicación de los mentados artículos 66 y 68, el mismo no ha llegado a puntualizar la norma o normas de valoración que estima infringidas, ni se ha referido razonadamente a la manera en que el Tribunal ha incurrido en la violación, ni ha señalado el por qué de su afirmación de que la falta de aplicación de las reglas aplicables a la valoración de la prueba han conducido a que en el fallo recurrido no se hubieran aplicado los artículos 66 y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; peor todavía, la importancia que habrían tenido las pruebas no tomadas en cuenta por el Tribunal en la resolución de la causa; mereciendo relevar que, al tenor del mencionado artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, que en la última codificación oficial corresponde al artículo 118, "cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley"; pero que, por razón y por doctrina, los hechos negativos no son objeto de prueba, sino sólo los afirmativos; por lo que, sosteniendo el accionante, en su demanda y en su confesión judicial que no se ha cumplido con la obligación de motivar el acto administrativo impugnado y que nunca fue notificado con la Resolución No. 001-COPOE-2005, a la cual se refiere la parte accionada, recayó sobre ésta la carga de la prueba tanto acerca de la existencia de motivación de dicha resolución, como de que la misma fue notificada, siendo correcta la apreciación del Tribunal en el sentido de que, no habiendo la demandada llegado a probar que, conjuntamente con la acción de personal de desvinculación, notificó al actor con la mentada resolución, se vuelve innecesario analizar si ésta es motivada o no, al no existir legalmente la resolución; pues, conforme a la doctrina, el acto administrativo, llámese acuerdo, resolución o decisión, no se encuentra acabado hasta que se notifica debidamente, porque la notificación es, en cierto modo, la última fase de elaboración de un acto administrativo, es la diligencia que complementa y concluye una determinación de la Administración Pública, y sin ella el acto no logra plena sustantividad (Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Pag. 39 Administrativa preparado por el Dr. Galo Espinosa M.. Quito. Ecuador, 1992). Por otra parte, si bien es verdad que. de acuerdo a la doctrina \ al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Punción Ejecutiva, los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se encuentren firmes o se hayan ejecutoriado, tal presunción no altera, no puede alterar, los principios de derecho universal sobre la prueba, uno de los cuales es precisamente aquel de que se prueban únicamente los hechos positivos, no los negativos, ni aquellos que se presumen conforme a la lev. Pa presunción de legitimidad y ejeeutoriedad del acto administrativo no tiene más finalidad que precautelar el orden social y la seguridad jurídica. terminando con la resolución revocatoria dictada en la sede administrativa o judicial, según lo señalado por dicho estatuto.

OCTAVO.- Analizada la improcedencia del recurso por las causales segunda y tercera, toca entrar al examen de la causal primera, la cual, según el recurrente. está determinada por las circunstancias o vicios siguientes

1° Errónea interpretación de los artículos 24 y 30. literal b). de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y. a la ve/, falta de aplicación de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República, "al haberse citado a la Presidenta del COPOE con una demanda en contra del Estado Ecuatoriano, situación de la cual, a su vez. deviene que en la sentencia se haya incurrido en falta de aplicación de los artículos 2 y 3. literal b). de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de los artículos 2. literal ch). 3. 6. 9 y 10 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Punción Ejecutiva, y del artículo 28 de la Lev de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el sentido de que el actor demanda también, de manera indebida, al Consejo de Programación de Obras de Emergencia de las Cuencas del Río Paute y de sus Afluentes (COPOE). resultando improcedente, agrega, demandar a una entidad que no ostentaba personería jurídica, "puesto que la representación judicial del Pistado para los asuntos que competen o interesan a aquél en defensa del patrimonio nacional o del interés público, en el caso de las dependencias y organismos que carecen de personería jurídica, la ejerce única y exclusivamente el Procurador General del Estado"; lo cual, concluye, "ha incidido en el procedimiento y en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, en cuanto se ha obligado a litigar a quien no tenía capacidad para hacerlo... y sin que en la parle dispositiva de la sentencia se establezca en contra de cuál de las parles comparecientes o litigantes se dicta la sentencia". No obstante esta alegación, se observa que la acción contencioso administrativa deducida por el actor "está dirigida en contra del Estado Ecuatoriano, en la persona del... Procurador General del Estado, representante judicial del mismo", constando, además, que. de conformidad con la lev. se ha procedido a citar al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en el Azuay

por lo que no tiene razón de ser la impugnación que al respecto ha formulado el recurrente

y la circunstancia de que la demanda se la haya encaminado también en contra del Consejo de Programación de Obras Emergentes de las Cuencas del Rio Paute y de sus Afluentes en nada ha influido en la parte resolutiva del fallo impugnado, que declara nulo el acto administrativo mediante el cual se ha removido de su cargo al accionante. De otra parte, no se señala en el escrito de interposición del recurso la forma en que la errónea interpretación y falta de aplicación de las normas legales señaladas por el impugnante han sido determinantes en la resolución del conflicto sometido a decisión del juzgador de origen

por lo que la objeción del fallo en base al vicio indicado resulta improcedente

y. más todavía, si se tiene en cuenta que el literal a) del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que la demanda se podrá proponer contra el órgano de la Administración Pública o las personas jurídicas semipúblicas de que proviene el acto o disposición a que se refiere el recurso contencioso administrativo, así como que el artículo 62 del mismo cuerpo legal establece que la sentencia se ejecutará en la forma y términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda

2° "Palla de aplicación de normas de derecho". por cuanto "el Tribunal de instancia, en la sentencia recurrida, concretamente en el punto cuarto de la parte motiva de la misma, afirma que a fojas 3 de los autos "obra la Acción de Personal materia de impugnación mediante este procedimiento", haciendo caso omiso a la excepción planteada en la contestación a la demanda, en el sentido de su improcedencia, puesto que mal se puede impugnar una acción de personal y no la resolución que la originó, va que la acción de personal no constituye un acto administrativo como tal. puesto que es un instrumento establecido para fines de registro del mismo, tal como se establece en el artículo 12. artículo 17. artículo 93. inciso primero, y artículo 98. inciso primero, del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, normas que no han sido consideradas y peor aplicadas en el presente caso"

pollo que. dice, "una acción de personal mal puede adolecer de los requisitos y formalidades necesarios para la validez de un acto administrativo, cuando en la información contemplada en el artículo 12. literal h), del Reglamento" a la ley últimamente indicada "se establece solamente que la acción de personal debe contener el número de acuerdo o resolución que identifique dicho nombramiento

es decir que la acción de personal no es más que un formalismo para la remoción, ascenso, ingreso o cualquier cambio administrativo de un servidor público, y sirve de instrumento para la ejecución de una resolución emanada de autoridad pública, que sí constituye un acto administrativo propiamente dicho

en tal virtud, concluye, "se ha inaplicado lo que establece el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al haberse impugnado y militado en la parte dispositiva de la sentencia un instrumento que no constituye un acto administrativo". Ea fundamentación que antecede deja de lado la acepción que sobre acto administrativo se consigna en estatuto invocado por el propio recurrente, cuerpo normativo que lo califica como "toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa"

razón por la cual la acción de personal impugnada constituye un acto de esa naturaleza y el vicio atribuido a la sentencia resulta improcedente

3° Indebida aplicación de los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República. 31 de la Ley de Modernización del Estado. Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, y 20 de su reglamento, por cuanto si el Tribunal de instancia no ha especificado cuál de los requisitos para la validez de los actos administrativos ha sido omitido, mal puede establecer que el acto administrativo adolece de falta de motivación

más aun si el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil determina que en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueron materia de resolución. Ea objeción no tiene razón de ser e. igualmente, resulta improcedente, por cuanto al final del considerando cuarto del fallo recurrido, se indica que la acción de personal Pag. 40 adolece de falta de motivación, "por no reunir los presupuestos que, en relación con el artículo 24, numeral 13, de la Ley Suprema, determinan los preceptos contenidos en los artículos 31 y 20 de la Ley de Modernización del Estado y del Reglamento a este cuerpo legal", disposiciones que indican que, en la motivación de todos los actos emanados de los órganos del Estado, se debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión, en relación con los resultados del procedimiento previo que han originado la misma; por lo que es del todo correcta, en dicha parte, la redacción del fallo recurrido; pues, de la misma, razonablemente no puede sino desprenderse que la acción de personal impugnada no contiene ni los presupuestos de hecho ni las razones jurídicas a que se refieren las normas indicadas; 4o "Aplicación indebida del artículo 124 de la Constitución Política de la República... y errónea interpretación de los artículos 92, literal b), y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa"; pues, contrariamente a lo que sostiene el Tribunal, el accionante, en su calidad de Coordinador, está excluido de la carrera administrativa, ya que "ostentaba o desempeñaba la función de Coordinador Institucional, pues su nombramiento así lo corrobora al expresar "Coordinador", y su función de coordinación tenía carácter institucional, pues no prestaba servicios para otra institución o entidad,\ La alegación, igualmente, se aparta del sentido natural que hay que dar a la ley, porque cuando los mentados artículos 92, en su literal b), y 93 se refieren a los "coordinadores generales" o "coordinadores institucionales", indudablemente que están aludiendo a los coordinadores de toda una institución, los cuales, estando excluidos de la carrera administrativa, pueden ser objeto de libre remoción; mas no a los coordinadores de área o departamento, quienes, por tanto, no pueden ser objeto de dicha medida administrativa; criterio que cobra más vigor cuando el invocado artículo de la Carta Fundamental, que regía al tiempo en que se ha suscitado la remoción, terminantemente ordenaba que "sólo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción", sin que, en consecuencia, sea legal comprender en tal situación a los funcionarios a quienes la ley no confiere dicha calidad; 5° "Errónea interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al acoger el Tribunal de instancia el criterio de la parte actora y establecer que en los siete casos detallados de cesación definitiva establecidos en la norma antes citada, no se encuentra correspondencia con el Decreto invocado" de "dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción... interpretación que es incorrecta (dice), por cuanto el literal e) del mencionado artículo 48 establece entre los casos por los que el servidor público cesa definitivamente en sus funciones, está la remoción (textual), tratándose de los servidores de libre nombramiento, situación que tiene plena concordancia y relación con el artículo primero del mencionado decreto ejecutivo, puesto que el mismo lo que hace es dejar sin efecto los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción". Sobre el particular, cabe decir que es correcta la apreciación del Tribunal constante en el considerando quinto del fallo recurrido, cuando afirma que el decreto del Presidente de la República no puede contrariar la Carta Fundamental y que, por consiguiente, no surte efecto legal alguno; razón suficiente para concluir que si la acción de personal tiene como sustento el decreto presidencial que ha tenido por fin dejar sin efecto los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, el acto administrativo impugnado es ilegal y nulo, como ha declarado el juzgador de origen; sin que sobre el tema pueda ser procedente cualquier otra consideración.

NOVENO.- Todo cuanto precede lleva a concluir que se vuelve inadmisible la impugnación, pues, según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; por lo que los requisitos exigidos por la ley no son simples mecanismos innecesarios o sacramentales que hayan perdido su justificación, según enseña el profesor Fernando De la Rúa, en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino"; y la Sala, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está dado por el propio recurrente, pues el Tribunal de Casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierte que en la providencia materia del recurso existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que el escrito de interposición fija los límites dentro de los cuales el Tribunal, puede ejercer su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por impulso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la competencia del Tribunal, al cual no le está permitido interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del recurrente (Registro Oficial No. 490 de 9 de enero del 2002). Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Galo Espinosa Medina, Conjuez. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día hoy lunes veinte y siete de julio del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, por sus propios derechos, ingeniero Oswaldo Genaro Peña Cordero, en el casillero judicial No. 1491; \ al demandado, por los derechos que representa. Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente son iguales a sus originales que constan en la sentencia del juicio seguido por Oswaldo Genaro Peña Cordero en contra del Procurador General del Estado al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 31 de julio del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 255-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de agosto del 2009; las lOhOO. VISTOS

(31 1-2007) El ingeniero Luis Osvvaido Espinosa Viteri interpone recurso de casación que consta a fojas 195 a 197 del proceso, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 23 de noviembre del 2006. dentro del juicio propuesto por el recurrente contra la Corporación Financiera Nacional

sentencia en la que se resuelve "declarar ilegal el acto administrativo materia de la impugnación, en consecuencia, quedando éste sin valor legal alguno, se dispone que la Corporación Financiera Nacional, en el término de cinco días reintegre al accionante, Ingeniero Luis Oswaldo Espinosa Viteri, al cargo del que fuera separado. En el término de noventa días, el accionante deberá reintegrar a la CFN, los valores que recibiera en concepto de indemnización por supresión de cargo".- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos

59. literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

129. numeral primero, literales e) y 0 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

y. 1704. inciso primero del Código de Procedimiento Civil.-Mediante providencia de 16 de octubre del 2008. a las 08hl5. la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación en vigencia.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos. En relación a la petición de nulidad que consta a fojas 27 del expediente de casación y que se fundamenta "...en las disposiciones legales existentes concretamente con la disposición del Código de Procedimiento Civil artículo 1014 en concordancia con los artículos 355, 356, 357... ". Es preciso señalar que la legislación ecuatoriana exige para la declaración de nulidad la confluencia de dos principios

el de legalidad o especificidad y el de trascendencia

es decir que la causa de nulidad debe estar prevista en forma expresa por la ley

y. que la violación de la norma procesal hubiere influido de manera trascendente en la decisión de la causa, Si no se reúnen estas dos condiciones no es pertinente la declaración de nulidad, pues el espíritu de la ley es precautelar lo más ampliamente posible la validez del proceso. En el presente caso no se ha justificado las referidas condiciones, por lo que. no procede la pretendida declaración de nulidad.

TERCERO.- El recurrente, Luis Espinosa Viteri. en su escrito que contiene el recurso de casación, acusa la falta de aplicación del artículo 59. letra b). de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. que dice

"Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo

b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión". En concordancia con los artículos 129. numeral primero. literales e) y f) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

y. 1704. inciso primero del Código Civil

disposiciones jurídicas invocadas por su relación con la nulidad de las resoluciones o actos administrativos, pues, afirma el recurrente que el acto administrativo por el cual se suprimió su partida no ha cumplido los requisitos legales contenidos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos que "ordena que tal supresión se hará previo estudio y dictamen de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos. Auditoria previa, ha dicho la E.xcma. Corte Suprema de Justicia, en varios fallos reiterativos, que tiene por objeto (preservar irregularidades, abusos y desajustes internos que pudiesen alterar la eficiencia, capacidad y probidad de una dependencia administrativa). Tan cierto y contundente lo referido que la propia Subdirectora Nacional de Recursos Humanos de la CFN en Memorando NARH-8323 de 4 de junio del 2004, ratificado por el Director Nacional de Asesoría Jurídica de la CFN en su Informe de 7 de junio del 2004, previo a la supresión de mi puesto, le hace saber al Gerente General la obligatoriedad de seguir estos pasos, so pena de (darse casos de personas que demanden a la entidad)".

CUARTO.- El artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala que "La supresión de puestos-procederá por razones técnicas o económicas yjitncionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se rea/izará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido". En efecto, tal como lo analizan los jueces del Tribunal a quo en el considerando cuarto de la sentencia materia de este recurso, la Corporación Financiera Nacional es una entidad que pertenece a la Función Ejecutiva en razón de la conformación de su directorio, en consecuencia, para el proceso de supresión de cargos, estaba obligada a contar con el informe técnico, económico y funcional emitido por la SENRES. La Sala, en múltiples ocasiones, entre otras, en las resoluciones números 229-2008, de 21 de julio de 2008, expedida en el juicio 85-07, propuesto por Viva neo Lar a c. CFN; 334-2008 de 29 de septiembre de 2008, dictada en el juicio 482-2006 propuesto por Camino Torres c. CFN; 260- 2008, de 31 de julio de 2008, expedida en el juicio 373-06 propuesto por Jácome c. Consejo Provincial de Pichincha, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que administrado y no otro debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estos requisitos no se han observado en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme Pag. 42 adecuadamente lo sostiene el Tribunal a quo.

QUINTO.- Como ha quedado explicado en el considerando precedente. el mencionado acto administrativo de supresión del puesto de Supervisor 2 que ocupaba el ingeniero Oswaldo Espinosa, carece de motivación, pues, no se justifica razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho que invoca la entidad para la supresión de puestos, en relación con unos determinados hechos que. según el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, han de constituir el resultado de unos procedimientos previos, que excluyen toda forma de arbitrariedad o voluntarismo por parte del órgano decisor.-La falta de motivación de un acto administrativo genera nulidad de éste, de conformidad con

el artículo 24. numeral 13. en relación con el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política

31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el artículo 20 de su reglamento

y, 94. último inciso, y 122. numeral 1. del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.- Por tanto, la pretensión del actor es admisible en derecho, en la medida en que el acto administrativo impugnado, según quedó señalado, es nulo de pleno derecho, por falta de motivación. En este sentido. el error en el que incurrió el Tribunal a quo consiste en confundir la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad de este.- Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ¡legalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal

mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente

o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo

así el acto ¡legal evidentemente existe. solamente que no es eficaz

en tanto que el acto nulo se reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes

cuando el acto es nulo, el considerar en derecho que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que. por remuneraciones. debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente

en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto. aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Por las consideraciones expuestas. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Lev' de Casación, se casa la sentencia y se acepta parcialmente la demanda y. en tal virtud, se declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo contenido en la Resolución número 09319 de 22 de junio del 2004. materia del proceso y. por tanto, su extinción por razones de legitimidad. Se ordena la inmediata restitución del actor al cargo que venía desempeñando hasta la fecha en que se expidió el acto administrativo que se declara extinguido. Se dispone. también, que la Corporación Financiera Nacional pague al actor los haberes que dejó de percibir desde la fecha en que fue suprimido su puesto, valores que serán, liquidados pericialmente en la etapa de ejecución, descontando el monto que hubiese percibido el actor con ocasión de su ilegítima separación del cargo.- Sin costas.- Notifíquese. publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día hoy miércoles cinco de agosto del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor. LUIS ESPINOSA VITER1. por sus propios derechos. en el casillero judicial No. 1005 y a los demandados por los derechos que representan. GERENTE DE I,A CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 3370 y 1200 respectivamente Certifico. I.) Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que obran del expediente administrativo No. 311-2007 seguido por Luis Espinosa Viteri en contra de la Corporación Financiera Nacional al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 18 de agosto del 2009. f.) Secretaria Relatora. (E).

No. 264-09 PONENTE

DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de agosto del 2009

las 1 1 hOO. VISTOS

(247-2007) Comparece, por una parte, el ingeniero David Vélez Pinoargote. Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí. quien interpone recurso de casación

y por otra parte, el doctor José Zambrano Figueroa. Director Regional de la Procuraduría General de! Estado para Manabí y Esmeraldas. quien interpone recurso de hecho una vez que le fue negado el recurso de casación que presentó respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. el 16 de enero del 2007. en el Pag. 43 juicio que sigue Gabriel Gustavo Ordóñez Mantilla. representante legal de Segurimanta Compañía Limitada en contra de las entidades recurrentes. Fallo que "declara con lugar la demanda y vigente los contratos de prestación de servicios de guardianía y vigilancia privada en las áreas administrativas y médicas que constan de fojas 4 a la 21 y el contrato modificatorio de fojas 22-23, celebrados entre el Director Regional 6 del 1ESS y la empresa SEGUR/MAMA CÍA. LTDA., por el plazo de cinco meses que faltan para que jinalicen estos contratos, tiempo que se contabilizará a partir del instante de que esta sentencia se haga exigible. A o procede reconocer intereses. ".- Mediante providencia de 28 de julio del 2008. a las 11 h40. la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido los referidos recursos y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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 el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- El recurso de casación es eminentemente formal y. conforme dispone el artículo 6 de la Ley de la materia, en el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria, entre otros requisitos, el siguiente

"4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". Para el tratadista José Nuñez Aristimuño, con quien coincide esta Sala, "la fúndamentación es la carga procesal más exigente impuesta el recurrente como requisito esencial de la formal ilación, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y concreta... Sin j'undamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalizacion.- La júndamentación 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 circunstancia a que se refiere la violación, esto es, que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste con 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. " (Aspectos de la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación, Cuarta edición. Editorial Bochivacoa. Caracas 1994, Págs

01 a 103.) Ahora bien, en el recurso de casación deducido por el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí. se acusa la infracción de la ley, pues. "El contrato de prestación de servicio obliga pero, en derecho es inadmisible admitir lo que no establece la ley. El último inciso del artículo 98 de la Ley de Contratación Pública no permite la renovación de contratos de prestación de servicios". La disposición invocada, esto es. el artículo 98 de la Ley de Contratación Pública, vigente a la época de la demanda, señala las normas comunes a los contratos complementarios a los que se refieren los artículos 96 y 97 del referido cuerpo legal. respecto de los cuales, el último inciso del artículo 98 establece que "No procede la celebración de contratos complementarios para los de adquisiciones de bienes y prestación de servicios sujetos a esta ley. " En el escrito que contiene el recurso no consta ninguna explicación, ni siquiera elemental, que relacione o vincule la norma acusada que regula la institución de los contratos complementarios, con la renovación automática del contrato de prestación de servicios en razón de la cláusula contractual asunto de la controversia. El representante de la entidad recurrente no explica en qué consiste la violación acusada en el caso concreto. El derecho como producto intelectual tiene identidad propia y cuenta con categorías. conceptos y reglas que le permiten funcionar para el cumplimiento de sus fines, que en este caso, tienen que ver con la administración de justicia. Una de estas categorías es la relacionada con la lógica jurídica que se ha desarrollado a lo largo del tiempo y que cuenta con una estructura propia que es objeto de estudio académico y utilización práctica por parte de abogados y jueces, especialmente. Los elementos estructurales de la lógica jurídica deben ser conocidos y aplicados por quienes se relacionan con los procesos de solución de conflictos. El razonamiento jurídico, elemento básico de la argumentación en derecho. debe ser utilizado con pertenencia en cuanto a la formulación de sus premisas y a la obtención de sus conclusiones. Si se emplea una premisa incorrecta. evidentemente que las conclusiones también lo serán. La invocación del Art. 98 de la Ley de Contratación Pública no se relaciona con el tema que trata este proceso y por lo tanto las conclusiones que se derivan de la utilización de esa premisa son inapropiadas y no corresponden a la litis. El profesor belga Chaím Perelman. en su libro "La lógica jurídica y la nueva retórica" (Trad. Luis Díaz - Picazo. Madrid Éd. C1V1TAS. 1988.). sostiene que "...El papel del abogado consiste en utilizar, dentro de los límites permitidos por la deontología profesional, todos los medios que le permitan hacer triunfar la causa que ha aceptado defender... Al abogado le está prohibido equivocar al juez ". De la invocación inapropiada de normas jurídicas en alegaciones argumentativas en defensa de los intereses de las partes, podría deducirse o bien la intención distorsionada o bien la negligencia en defensa de los intereses que le fueron confiados. Cualquiera de esas dos posibilidades no son correctas y atentan en contra de los principios constitucionales y legales relacionados con la actuación de las partes en el litigio. Esta Sala recuerda, que el recurso de casación es eminentemente formalista, es decir, que debe observar con rigor las formalidades preestablecidas por la Ley de Casación, por lo tanto, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones jurisdiccionales para de oficio enmendar los errores o suplir las omisiones incurridas en la formulación de dicho recurso, en consecuencia, la falencia del recurso impide que la Sala analice dicha infracción, que por tanto, se rechaza.

CUARTO.- Por otra parte, el recurso interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, según consta en el considerando cuarto de la providencia de calificación del recurso (fs. 5 y 6 del expediente de casación), ha sido admitido exclusivamente en lo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación del artículo 59. literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Con relación a la infracción de la referida disposición legal, el representante de la entidad recurrente señala que "El Tribunal no ha considerado la aplicación de estas disposiciones legales, ya que dentro del proceso administrativo, se cumplió con todas las jormalidades de la Ley, lo cual ha sido reconocido, en parte por el Juzgador y, en la sentencia se declara la ilegalidad del Acto Administrativo, supuestamente impugnado, lo cual no fue materia de la litis, por ende asume una posición errónea, que a la Pag. 44 Entidad demandada ocasiona perjuicio económico." Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala. un aclo es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, a) cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo; o. b) cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente

es decir, cuando, conforme a la doctrina. no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo

el acto ilegal evidentemente existió solo que no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. El Tribunal a quo en la sentencia objeto del recurso, resolvió declarar la vigencia de los contratos de prestación de servicios de guardianía y vigilancia privada por el plazo de cinco meses que falta para que finalicen en razón de la renovación automática prevista en la cláusula contractual. Por lo tanto, la norma sobre la nulidad de las resoluciones en la instancia administrativa y de lo contencioso-administrativo invocada por el recurrente en nada tiene relación con la parte considerativa y resolutiva del fallo impugnado, el recurrente tampoco explica en cuál de los dos presupuestos que prevé la norma se ha incurrido. por tanto se rechaza la acusación referida.- Por las consideraciones vertidas que se limitan a la materia que ha sido objeto de los recursos de casación conforme la interposición efectuada por los recurrentes y la calificación realizada por la Sala de la Corte Suprema de Justicia

sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación propuesto por Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí; y. el recurso de hecho y consiguientemente el de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas.- Notifíquese. devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, hoy día lunes veinticuatro de agosto del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la razón de recepción y providencia que anteceda al actor. Gabriel Gustavo Ordóñez Mantilla, por sus propios derechos, en los casilleros judiciales 1782 y 678. y a los demandados por los derechos que representan señores Director Provincial del IESS, en el casillero judicial 932 y al Procurador General del Estado, en el casillero 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las copias de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 247-2007. seguido por Gabriel Ordóñez Mantilla, por sus propios derechos, en contra de los señores Director Provincial del IESS y Procurador General del Estado. Certifico. Quito. 31 de agosto del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora. INSTANCIA DE LA CORTE NACIONAL

No. 265-09 PONENTE

DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de agosto del 2009; las 09h30. VISTOS

(346-2006) El recurso de casación que consta a fojas 299 a 300 del proceso interpuesto por el señor Manuel Jesús Lluilema Llivi de la sentencia expedida el 15 de marzo del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el recurrente contra el Rector de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo. fallo mediante el cual se "acepta la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, esto es la Acción de personal No. 095-D-DR-H. 2002 de 24 de abril de 2003 y dispone al Rector de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo para que en el término de cinco días reintegre a Manuel Jesús Lluilema Llivi al cargo de Guardián de la Institución, es las mismas condiciones que estuvo hasta el momento de su destitución. No ha lugar las demás pretensiones del actor por improcedentes".- Mediante providencia de 5 de diciembre del 2007, a las 1 lh03. la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el referido recurso únicamente con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de" Casación por falta de aplicación de los artículos

25, literal^ h), 46 y 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa

28 del Reglamento General de dicha ley, y, 273 del Código de Procedimiento Civil.- Sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación. avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos. sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.-Respecto de la infracción de falta de aplicación de los artículos

25. literal h), 46 y 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. LOSCCA

28 del reglamento general de dicha ley, la Sala formula las siguientes consideraciones

en relación a la falta de Pag. 45 aplicación del artículo 97 de la LOSCCA que determina a favor del servidor público, sea o no de carrera, el derecho de demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley. en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Consta en el proceso que el señor Manuel Lluilema. con fecha 10 de septiembre del 2003. presentó una demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo (fs. 6 vta. ) con el propósito de que este órgano de la administración de justicia declare la ilegalidad del acto administrativo contenido en la acción de personal 095.DDRH.2002. resolución de 24 de abril del 2003. mediante la cual fue cancelado del cargo de Guardián que desempeñaba en la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo. Es preciso señalar, que tanto al tiempo de la separación del funcionario como en la fecha en que éste interpuso su recurso ante la justicia contencioso administrativa, se encontraba vigente la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de 1978 (Registro Oficial 'No. 574 de abril de 1978. no obstante, el recurrente pretende que se analice una disposición jurídica que se encontraba vigente a la época en que se originó su reclamo, pues, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA. se promulgó en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003. En consecuencia, no se justifica la infracción de este artículo, por lo que se rechaza su acusación.

CUARTO.- Respecto a los artículos 25. literal h) y 46 de la LOSCCA

y 28 del Reglamento General de dicha ley, cabe insistir en la misma argumentación del considerando precedente que se relaciona con el conflicto de aplicación temporal de las normas jurídicas acusadas como infringidas. Se ha señalado que el recurrente pretende que esta Sala analice la aplicación de disposiciones jurídicas de un cuerpo legal, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, que no se encontraba vigente a la época en que se produjo el acto administrativo impugnado y se. originó el reclamo judicial presentado por el actor. Al referirse a la aplicación de la ley en el tiempo, se debe recordar que la norma jurídica nace con la promulgación y publicación y deja de existir en una de sus posibilidades con la derogación

en el lapso intermedio decimos que la ley está vigente, es decir que rige, que está en vigor, que produce efectos jurídicos

en el caso sub iuciice laoLOSCCA fue promulgada el 6 de octubre del 2003. a partir de esa fecha su vigencia. Por lo tanto, se rechaza la acusación de infracción de las referidas normas. No obstante y sólo con fines didácticos es preciso señalar respecto a la pretensión del actor que en el presente caso, declarada la ilegalidad del acto administrativo impugnado por la infracción del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, prescripción de la facultad sancionadora. 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, aplicable al caso por su vigencia temporal. Así lo determinaban 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 de 1978. vigente a la época del reclamo del actor. Por lo expuesto. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. se rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Jesús Lluilema Llive. Notiflquese. publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día hoy martes veinticinco de agosto del 2009. a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor, Manuel Lluilema Llivi, por sus propios derechos, en el casillero judicial 957. A los demandados por los derechos que representan señores

Rector de la Escuela Politécnica de Chimborazo. en el casillero judicial 1982, y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal. que las copias de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 346-2006, seguido por Manuel Lluilema Llivi. por sus propios derechos, en contra de los señores Rector de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 31 de agosto del 2009. o f.) Dra. María del Carmen "Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 266-09 PONENTE

DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de agosto del 2009

las lOhOO. VISTOS

(267-2006) Arquitecto Fernando Callejas Barona y doctora Maribel Morales, en su condición de Alcalde y Procuradora Sindica de la Municipalidad de Ambato. Pag. 46 respectivamente, interponen recurso de casación de la sentencia que. con fecha 27 de septiembre del 2005. dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. con sede en esta ciudad, dentro de la demanda que contra esa Corporación Cantonal ha formulado el ingeniero Marcelo Batallas Garcés

fallo mediante el cual se acepta la acción planteada y se dispone que el Alcalde demandado, en el plazo de quince días. ordene al departamento correspondiente la aprobación de los planos de construcción del Conjunto Habitacional "Los Cedros\*" de la ciudad de Ambato. presentados por el actor. conjunto que debe ser declarado en propiedad horizontal. Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 26 de noviembre del 2007. se ha admitido a trámite la impugnación, para resolver se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone contra las sentencias o autos de los tribunales de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar TERCERO.- Los recurrentes basan su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo

Io. En cuanto a la causal primera que en la sentencia, hay aplicación indebida de los artículos 28 y 38 de la Ley de modernización del Estado. Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada

falta de aplicación de los numerales 46 y 47 del artículo 64, así como del artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal

y de los artículos 31 y 33 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, al igual que de los precedentes jurisprudenciales que llegan a precisar en el escrito de interposición del recurso 2o. En lo que concierne a la causal tercera, porque estiman que en el fallo existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, constantes en los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, llegando a impugnar específicamente el oficio que obra a fojas 172 y 173 del proceso, por considerar que es ajeno a la litis y por ser cursado con posterioridad a la presentación de la demanda

prueba que. según los recurrentes, condujo a una aplicación equivocada aplicación del artículo 28 de la referida Ley de Modernización

y 3°. En lo que respecta a la causal cuarta, porque indican que en la sentencia se ha resuelto un asunto que no fue materia de litigio, ya que el actor no invocó el silencio administrativo, como erróneamente se ha hecho en el fallo recurrido.

CUARTO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y strictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia

estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación

pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llagado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos. vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación

sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual 'precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación

debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

QUINTO.- En el orden de puntualización de cada únamelas causales, la Sala pasa al análisis del recurso por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto los recurrentes aducen que. para dictar la sentencia, no se han aplicado los artículos 64, numerales 46 y 47. y 138 de la Ley de Régimen Municipal

y, 31 y 33 de la Ley de Régimen Provincial

e igualmente, que hay aplicación indebida de los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado. Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada

toda vez que la ley primeramente indicada, al ser orgánica. prevalece sobre la segunda

debiendo, en consecuencia. denegarse la acción, por falta de agotamiento de la vía administrativa, previamente a la interposición de la demanda en el ámbito jurisdiccional, toda vez que. los artículos 64. numeral 46, y 138 de la Ley de Régimen Municipal, en ese orden, determinar que. a fin de agotar la vía administrativa y previamente a interponer recurso contencioso administrativo, los afectados con las resoluciones del Alcalde deben recurrir ante la respectiva Corporación Municipal, solicitando la modificación o insubsistencia de las mismas; y que, de no interponer reclamo dentro de diez días de notificada la resolución, ha de considerarse que esta ha quedado ejecutoriada; e igualmente, que. las personas naturales que se creyeren perjudicadas por una ordenanza, acuerdo o resolución de la Municipalidad pueden elevar su reclamo al respectivo Concejo, el cual debe resolverlo en el término de quince días, y que, en el caso de no haber decisión o ser esta desfavorable, puede el interesado recurrir ante el respectivo Consejo Provincial, el cual despachará el recurso en el plazo de treinta días de deducida la apelación. La impugnación debe ser resuelta tomando en consideración, por una parte, el derecho de todos los habitantes de la República para tener acceso a la justicia de indefensión en la cual se podría colocar al actor, quien. según la alegación de los recurrentes, ha planteado la acción judicial si agotar previamente la vía administrativa

y. por otra, que el artículo 24. numeral 17, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo reza

"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". De manera que no puede negarse el acceso a una justicia expedita y efectiva a un administrado que impugna un acto administrativo, ya que. con ello, se vulnerarían las garantías que le son reconocidas por la Carta Fundamental y los convenios internacionales. Asimismo. cabe tener presente que el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. invocando por los propios recurrentes, determina que "no se exigirá, como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público, las proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa" Como muy bien ha sostenido la Sala, la ley últimamente señalada (publicada en el Registro Oficial No. Pag. 47 349 de 3 1 de diciembre de 1993) estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado, en todas sus instancias y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión y ponerla al servicio de sus habitantes; y. así entendido el proceso de modernización, este comprendía las simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para la administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública

todo, con el íln de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos por parte de la colectividad. Después, la Constitución Política de la República de 1998 dispuso, en su artículo 196. la posibilidad de impugnar ante los órganos jurisdiccionales los actos administrativos emanados de cualquier autoridad de las instituciones del sector público. estableciendo, en el artículo 192. que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, tendiendo a hacer efectiva la garantía del debido proceso y a velar por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración del justicia estableciendo que no pueda sacrificarse la misma por la sola omisión de formalidades. Estos mandatos fundamentales constituyen superiores que se sobreponen a cualquier disposición que se les oponga, en virtud del artículo 272 de dicha Carta Fundamental, que establecía que la Constitución prevalece sobre cualquier norma legal y que las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias. decretos-leyes. decretos, estatutos. ordenanzas, reglamentos resoluciones y otros actos de los poderes públicos no tienen valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones; razón por la cual la Sala del Tribunal inferior ha sido competente para conocer la demanda presentada por el actor, sin que para el efecto haya sido menester agotar la vía administrativa

siendo la objeción que en este sentido se ha hecho a la sentencia del todo improcedente.

SEXTO.- En lo que se refiere a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia, los recurrentes manifiestan que. en el fallo, hay "falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil" y que impugnan el oficio que obra a fojas 172 y 173 del proceso, por ser ajeno a la litis, ya que fue presentado al Alcalde de Ambato con posterioridad a la presentación de la demanda y no es copia debidamente certificada"

prueba que ha llevado "a una equivocada aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado", referente al silencio en que incurre la administración por no contestar un reclamo o petición del administrado dentro del término señalado en dicha disposición legal. De la fundamentación transcrita se infiere que la causal tercera tiene íntima relación con la causal cuarta, por cuanto, en relación con la misma, los impugnantes expresan

"Resolución en la sentencia de lo que fue materia del litigio, por cuanto, en la demanda, el actor jamás solicitó que se aplique el silencio administrativo en esta causa, y erróneamente la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo aplica... dicha institución jurídica". Sobre estas objeciones al fallo. cabe señalar que efectivamente a fojas 172 y 173 del expediente actuado en la vía contencioso administrativa consta el oficio No. 045-04-CMB. de 21 de julio del 2004. es decir, de una fecha de más de dos años después de presentación de la demanda. 22 de mayo del 2002

por lo que mal puede constituir antecedente para sostener como hace la Sala inferior al final del considerando tercero del fallo, que, "al haber transcurrido con exceso el término de quince días desde la presentación de la solicitud, queda entendido que por el silencio administrativo incurrido, esta ha sido resuelta a favor del reclamante"

peor todavía si la acción no ha tenido como fundamento el silencio de la administración. Sin embargo, no siendo este el único antecedente de la resolución a que se ha llegado en la sentencia, sino, además, la motivación contenida en el considerando cuarto de la misma, la tacha a que se contraen las causales examinadas no tiene razón de ser. al no haber sido el supuesto "silencio administrativo" determinante en la decisión recurrida.

SÉPTIMO.- El Tribunal de Casación no puede revisar la sentencia recurrida por las causales no invocadas ni por fundamento que la impugnación no trae. pues la actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso del recurrente, y es él quien, en la motivación de su recurso, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites, que no pueden ser rebasados por la Sala de Casación (Gaceta Judicial. Serie XVI. No. 6 página 1472; por todo lo cual ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. se rechaza el recurso interpuesto sin costas Notifíquese. publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñe/. Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo. Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jaco me O.. Secretaria Relatora. En Quito, hoy día martes veinticinco de agosto del 2009. a partir de las lóhOO notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor, ingeniero Marcelo Batallas Garcés. por sus propios derechos, en el casillero judicial 2155. A los demandados por los derechos que representan señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Ambato. en el casillero judicial 2082. y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O.. Secretaria Relatora CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de septiembre del 2009

las 15h03. VISTOS

(267-06) El Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Ambato dentro del término legal solicitan a la Sala la ampliación de la sentencia expedida el 24 de agosto del 2009

a las lOhOO

dentro del juicio que sigue en su contra el Ing. Marcelo Batallas Garcés. Pallo en el cual se rechaza el recurso de casación interpuesto. Al efecto, para resolver lo pertinente, se considera

PRIMERO.- De conformidad con el Art. 282 de Código de Procedimiento Civil "Las declaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la Pag. 48 ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada" SEGUNDO.- En el caso, solicitan la ampliación de la sentencia en lo que respecto del "supuesto silencio administrativo que nunca se produjo....", Al efecto cabe recordar a los solicitantes que se rechazó el recurso de casación interpuesto, por lo tanto la Sala no consideró el fondo de la controversia, por lo que mal pudo dejar de resolver algún punto controvertido u omitir pronunciarse sobre frutos, intereses o costas. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de ampliación formulada. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles dieciséis de septiembre de dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor ingeniero Marcelo Batallas Garcés. por sus propios derechos, en el casillero judicial 2155. a los demandados por los derechos que representan señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Ambato, en el casillero judicial 2082. y Procurador General del Estado. en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia. auto de ampliación y su respectiva razón de notificación que en dos fojas útiles antecede son ¡guales, a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 267-2006, seguido por el ingeniero Marcelo Batallas. Garcés. por sus propios derechos, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Ambato y Procurador General del Estado. Certifico. Quito. 23 de septiembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.