



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 396

**Quito, viernes 15 de
febrero de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RECURSOS DE CASACIÓN:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

Recursos de casación de los juicios
interpuestos por las siguientes personas:

199-2010	María Margarita Soto Calva en contra del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe.....	2
203-2010	Ernesto Hermelindo Zambrano Muñoz en contra del Municipio del Cantón San Vicente...	4
205-2010	Víctor Hugo Montalván en contra del Ministerio de Educación y otros	6
233-2010	Darwin Mauricio Hidalgo Vélez, en contra de Carlos Enrique Alvarado Oñate y otros.....	8
240-2010	Walter Napoleón Mejía Medina en contra del Ministerio de Energía y Minas y otro.....	9
241-2010	Jairo Humberto Robles Párraga en contra de la Municipalidad de Atacames y otro.....	11
248-2010	Washington Vallejo Garay en contra de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y otro.....	13
249-2010	John Vicente Ortiz Verdezoto en contra del Municipio de Quito y otro.....	15
254-2010	Andrés Robayo Torres en contra del Ministro de Gobierno, Policía y Cultos y otros.....	16
259-2010	Elio Fernando Quintero Rodríguez en contra del Servicio de Rentas Internas.....	18
266-2010	Samuel Jofredo Zambrano Haro en contra del Fiscal General del Estado.....	21
268-2010	Teresa Noemí Ruiz Ortega en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario y otro	22

	Págs.
276-2010 Flavio Pastor Cabrera Armijos en contra del Municipio del Cantón Pasaje y otro.....	25
277-2010 Rosa de las Mercedes Cueva Cevallos en contra del Superintendente de Bancos y Seguros y otro	26
278-2010 Wilson Rosero Lozada y otra en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y otro.....	28
279-2010 Franklin Espinosa Vélez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otro.....	29
281-2010 Acción de hábeas corpus seguido por el Dr. Richard Villagómez Cabezas a favor del Cap. Jorge Aníbal Tapia Reyes.....	31
283-2010 Ramón Vélez Ulloa en contra de la Municipalidad del Cantón Rocafuerte y otro....	32
284-2010 Calipto Robinson Espinoza en contra de la Municipalidad de Atacames y otro	34
286-2010 Anthony Miguel Macías Carbo en contra del Consejo de la Judicatura y otro.....	35
288-2010 Yuri Vladimir Palma García en contra del Ministerio de Educación y Cultura y otro.....	37
292-2010 Luis Velasteguí Balladares en contra del Banco Nacional de Fomento y otro.....	38

No. 199-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 29 de junio de 2010. Las 09h00.

VISTOS: (196-2008) María Margarita Soto Calva interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 8 de mayo de 2008 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, con sede en la ciudad de Loja; dentro de la demanda planteada por la recurrente en

contra del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe; fallo que desestima la demanda, en la cual se solicita la declaratoria de ilegalidad y se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio sin número de fecha 14 de noviembre de 2005, suscrito por el Asesor Jurídico, mediante el cual se ha destituido a la actora de su puesto de Auxiliar de Servicios del Departamento Administrativo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta su restitución, las vacaciones de cuatro años, los bonos trimestrales, los fondos de reserva y daños y perjuicios ocasionados. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter 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 lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se ha interpuesto con apoyo en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*; aduciendo que en la sentencia existe *aplicación indebida de los artículos 19 y 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*; y *20 de su Reglamento*; así como *falta de aplicación de los artículos 23, numerales 3, 26 y 27, 24, numeral 10, 35, numeral 3, y 124 de la Constitución Política de la República*. **QUINTO.-** Fundamentando su recurso, la impugnante alega que el fallo que impugna, en lo sustancial, rechaza su demanda, bajo el argumento erróneo

de que los cuatro años que prestó sus servicios a la Corporación demandada no han generado estabilidad laboral a su favor, por el hecho de que los contratos de prestación de servicios personales y ocasionales suscritos entre las partes han estipulado plazos de duración superiores en los previstos en la ley, y que la violación de una norma no puede dar lugar para que de la transgresión devenga derecho alguno; criterio que es redarguido por la recurrente expresando que, en casos similares, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que existe estabilidad a favor del servidor que ha laborado bajo la modalidad de contrataciones sucesivas y que la única forma de proceder a la cesación de funciones es observando el procedimiento previsto en el artículo 48 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; por lo que sostiene que, para la cesación, debía cumplirse con lo previsto en el artículo 45 de dicha Ley y 78 y siguientes de su Reglamento, es decir, preceder sumario administrativo, en el cual debía comprobarse la falta cometida y la responsabilidad de la demandante; por lo que, al no hacerlo, se ha dejado de aplicar el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución Política, que establece que sólo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. **SEXTO.-** Se expresa en la sentencia recurrida que, del análisis de las pruebas actuadas, principalmente, de contratos de prestación de servicios suscritos entre la actora y el Consejo Provincial demandado y el Oficio del Procurador Síndico de 14 de noviembre de 2005, mediante el cual se le hace conocer que el 30 de noviembre del mismo año termina el contrato de trabajo, no existe violación a la normatividad invocada por la demandante, ni mucho menos a lo previsto en las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 23, numerales 3, 17, 20, 26 y 27; 24, numerales 10, y 13; 35, numerales 3 y 4; 36, 120, 124, 272 de la Constitución Política del Estado; 45 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 31 de Modernización del Estado; ya que “participarle a la accionante la fecha de terminación del contrato de trabajo de carácter ocasional no implica de ninguna manera haber atropellado el derecho que reclama y principalmente haber inobservado las normas jurídicas”; pues, dice, en cuanto a la estabilidad que consagra la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, gozan de ella únicamente los servidores de carrera, y el artículo 19 *ibidem* determina que la prestación de servicios ocasionales por contrato se regirá por las normas esta Ley y su Reglamento. Se agrega el Considerando Quinto de la sentencia, que también debe tenerse en cuenta el contenido del inciso tercero del artículo 20 del Reglamento de la Ley últimamente indicada, vigente desde el 17 de enero de 2005, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 505 de la misma fecha, que expresamente reconoce que la prestación de servicios ocasionales que por la naturaleza del trabajo requieran de mayor tiempo al señalado, no se tendrá como fundamento de amparo y protección a la estabilidad, que es propia de los servidores públicos de carrera y que pretende la accionante en base a los ocho contratos ocasionales; por lo que expresar que éstos han originado derechos que le amparan para continuar en el servicio público, es una interpretación errónea; y, en el Considerando Sexto, que la violación de una norma no se puede considerar como fundamento para generar derechos, y que, por consiguiente, “al haberse suscrito contratos ocasionales por un plazo mayor al establecido en el Decreto Supremo número 913 publicado en el Registro Oficial

número 364 de 7 de agosto de 1993 (sic) y lo previsto en el artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no les confiere a los servidores contratados bajo esta modalidad derecho a la estabilidad”, toda vez que “la Constitución Política del Estado, en el artículo 124, determina que quienes aspiren a ingresar al servicio público deben someterse al respectivo concurso de méritos y oposición”, y proceder en forma contraria implicaría violentar el derecho constitucional de igualdad ante la ley y favorecería a un grupo determinado, en detrimento de todos quienes legítimamente aspiren a ingresar a un puesto público, e, inclusive, infringir lo previsto en los artículos 71 y 89 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. **SÉPTIMO.-** Concretando el tema, vale decir simplemente que, la práctica viciosa de algunas entidades del sector público de contratar servicios en forma ocasional infringiendo la ley no puede devenir en desmedro de los derechos constitucionales de los contratados y que “los contratos ocasionales repetidos una y otra vez –en la especie, por ocho veces–, no pueden menos que asimilarse a los de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; debiendo operar, en consecuencia, la garantía de igualdad de derechos consagrada en el artículo 23, numeral 3, de la Carta Fundamental vigente a la época; y que, de haber considerado la autoridad demandada que es inconstitucional la designación efectuada a favor de la actora, la forma correcta de proceder para dejar sin efecto la contratación debió guardar conformidad con las normas de derecho; es decir, debió actuar con sujeción al último inciso del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado, por adolecer de un vicio legal”; pues, como señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial, Serie XVII, Número 5, Página 1484): “Si por alguna circunstancia no se da cumplimiento a la disposición legal de la forma de designación del personal, esto es, que *no se haya designado previo concurso de méritos y oposición, no es que, de permanente, el servidor se convierta en ocasional; sino que el nombramiento adolezca de ilegalidad; circunstancia ésta que de ninguna manera faculta a la autoridad nominadora para prescindir de los servicios del irregularmente designado. En tal evento, lo legalmente pertinente es demandar la ilegalidad del acto administrativo*”. Al no haber procedido así la autoridad demandada, indudablemente que ha violado el artículo 3, numeral 3, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de expedición del acto administrativo impugnado, norma según la cual “todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación... o diferencia de cualquier... índole”, y la actora se encuentra protegida por los derechos que a todos los servidores públicos reconocen los artículos 25, literales a) y h), y 45 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, esto, por la estabilidad, no habiendo podido ser destituida sino previo el juicio sumario administrativo correspondiente; e indudablemente que, al haberse incumplido con tales garantías, el acto por el cual se le cesa en sus funciones equivale a destitución y opera a su valor la prescripción de que tratan los artículos 25, literal h), y 46 de la Ley últimamente indicada, que ordenan que si el fallo fuere favorable al servidor, declarándose nulo el acto, será restituido a sus funciones en el lapso de cinco días, debiendo pagársele los valores que dejó de percibir en un

plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación.; operando en estos términos la el recurso hecho valer por la demandante. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, aceptando el recurso interpuesto, se casa la sentencia recurrida y, declarando nulo el acto administrativo impugnado, se ordena que la autoridad demandada, en el término de cinco días, restituya a la actora al puesto de Auxiliar de Servicios en el Departamento Administrativo del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe y que, en un plazo no mayor de treinta días desde la reincorporación, le pague las remuneraciones dejadas de percibir, incluidos los beneficios de ley, los aportes patronales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los intereses señalados en el artículo 25, literal h), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintinueve de junio del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a MARÍA SOTO CALVA por sus propios derechos en el casillero judicial No. 2102, y no se notifica al CONSEJO PROVINCIAL DE ZAMORA CHINCHIPE 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 debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 199-2010 dentro del juicio que sigue María Soto Calva contra el Consejo Provincial de Loja, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 9 de agosto de 2010.

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

No. 203-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 29 de junio de 2010; las 09h30.

VISTOS (165-2008): Los recursos de casación que constan de fojas 157 a 163 del proceso, interpuestos por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado y el abogado Carlos Enrique Zambrano Valdez, Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, del Municipio del cantón San Vicente, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 08 de febrero de 2008, dentro del juicio propuesto por el señor Ernesto Hermelindo Zambrano Muñoz 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 de Cesación de Funciones de febrero 4 del 2005, mediante el cual el señor Alcalde del Cantón San Vicente declara cesado de funciones de Operador de Estación de Bombeo, al señor Ernesto Hermelindo Zambrano Muñoz, aplicando lo expuesto en el considerando Décimo Cuarto de esta sentencia; y, disponer se lo reintegre al prenombrado accionante a su lugar de trabajo, y se le paguen las remuneraciones que ha dejado de percibir desde que fue separado de sus funciones hasta el momento de su reintegro, más los intereses que por ley le corresponden*”.- Mediante providencia de 16 de abril de 2009 esta Sala ha concedido los recursos que las entidades recurrentes en escritos de similar tenor han interpuesto, exclusivamente por la falta de aplicación de los siguientes artículos: 63, números 45 y 46; 69, número 2 y 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 18 y 92, letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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 alcanzaste contrapuesto contraste a 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:** Tanto el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, como los personeros del Municipio del cantón San Vicente alegan que el actor, previamente a demandar, debió agotar la vía administrativa, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 63, numeral 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que los afectados con las resoluciones del Alcalde podrán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, y que, en caso de no hacerlo dentro del término de diez días de notificada la resolución, ésta ha de considerarse ejecutoriada. Esta impugnación debe ser analizada tomando en consideración el derecho de todos los habitantes de la República para tener acceso a la justicia y a la situación de indefensión en la cual se podría colocar al actor, derechos previstos en el artículo 24, numeral 17, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo que consagraba: “*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 el artículo 38 de la Ley de

Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, referido en el considerando anterior, que concordante con la Ley Suprema determina que *“no se exigirá, como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público, la proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa”*. Como bien ha sostenido la Sala, en causas similares entre otras la Resolución 70-2009 de 20 de marzo de 2009, expedida en el juicio 562-2006 Mendoza c. Municipio de Montecristi, la Ley últimamente referida, publicada en el Registro Oficial No. 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, en todas sus instituciones y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio de sus habitantes; y, así entendido el proceso de modernización, éste comprendía la simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para el administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública; todo esto, con el fin 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, determinando, en el artículo 192, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, debiendo tender a hacer efectiva la garantía del debido proceso y a velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, y ordenando que no puede sacrificarse la justicia por la sola omisión de formalidades. Los mandatos constitucionales citados constituyen normas supremas que se sobreponen a cualquier disposición que las contradiga, en virtud de lo determinado en el artículo 272 de dicha Carta Fundamental de este tenor: *“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos resoluciones y otros actos de los poderes públicos deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.- Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”*. De ahí que el Tribunal inferior ha sido competente para conocer la acción contencioso administrativa planteada por el actor, sin que para el efecto ésta haya tenido que agotar la vía administrativa; y, por lo mismo la objeción que en tal sentido se ha hecho a la sentencia resulta del todo improcedente.- **CUARTO:** Los recurrentes acusan también la falta de aplicación del artículo 92, letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que determina los servidores públicos que se encuentran excluidos de la carrera administrativa, cuyos cargos son considerados de libre nombramiento y remoción. En los escritos de interposición de los recursos de casación, se transcribe el texto de la letra b) de la mencionada disposición *“... los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades (sic) de las empresas e instituciones del Estado”* vinculándola con el cargo que desempeñaba el actor en *“las funciones de Operador de*

Estación de Bombeo de Agua Potable”. 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, Operador de Estación de Bombeo de Agua Potable de la Municipalidad de San Vicente, según acción de personal que consta de fojas 12, 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 a la que pertenece la sección de Bombeo, por lo que, no se encuentra sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción.- **QUINTO:** Finalmente, acusan la infracción del artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal 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 Operador de Estación de Bombeo de Agua Potable de la Municipalidad de San Vicente el 19 de noviembre de 2004 (fs. 12), 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, 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 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 Ernesto Hermilindo Zambrano Muñoz, 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. Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala rechaza los recursos de casación interpuestos por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado y el abogado Carlos Enrique Zambrano Valdez, Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, del Municipio del cantón San Vicente. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes veintinueve de junio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor señor Ernesto Hermilindo Zambrano Muñoz, 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.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico.- Quito, 5 de julio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 205-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 30 junio de 2010. Las 15h00.

VISTOS: (240-2008) Víctor Hugo Montalván interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 5 con sede en la ciudad de Loja, que rechaza la demanda propuesta contra el Ministro de Educación y Cultura, Subsecretario Regional de Educación en Cuenca y Procurador General del Estado, cuya pretensión era obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial No. 031- CRDP-2006 de 4 de abril de 2006 por el que se destituye al actor del cargo de Rector del Colegio Nacional Daniel Martínez de la parroquia Guadalupe, cantón Zamora, provincia de Zamora Chinchipe y del Magisterio Nacional. Con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, alega el recurrente que se han infringido en la sentencia, por aplicación indebida el Art. 60 del Código Penal; por errónea interpretación, el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República (Codificación de 1998), por falta de aplicación, el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado. También acusa de errónea interpretación de los artículos 120 numeral 4 y 119.1 del Reglamento de la Ley de Carrera Docente y del Art. 322 del Código de Procedimiento Civil. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio; **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO.-** Al fundamentar la acusación de indebida aplicación del Art. 60 del Código Penal, que lo hace en forma desordenada y en diferentes acápites, en el primero dice. "... no correspondió traer otros elementos ajenos a este proceso,..." y en el segundo manifiesta: "El Tribunal resuelve lo que no correspondió a la materia del litigio, cuando analiza y establece deducciones basadas en un asunto penal para tratar de justificar el abandono, cosa que ni el recurrente ni la parte procesal demandada hemos hecho referencia". Del contexto de tales afirmaciones, el recurrente acusa que la sentencia ha resuelto asuntos que no son materia de la litis, en cuyo caso, la causal que corresponde no es la primera sino la cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, y tratándose de un recurso extraordinario, de gran técnica y precisión jurídica, de gran vigor formal, la Sala no puede, no está facultada para corregir errores o suplir falencias del recurrente, razón suficiente para desestimar el recurso por este supuesto vicio. Además, bien vale dejar en claro que el fundamento fáctico del fallo es el abandono injustificado de sus funciones por parte del accionante, como así se manifiesta expresamente en la sentencia, abandono que ha sido también el fundamento del Acuerdo No. 031-CRDP-2006 del 4 de abril de 2006 por el que se destituye del cargo de Rector del Colegio Nacional Daniel Martínez y del Magisterio Nacional del actor. Si bien el Tribunal a quo, al

reafirmar el hecho del abandono injustificado por más de tres días consecutivos a su lugar de trabajo por parte del recurrente, se refiere al Art. 60 del Código Penal, lo hace para explicarse y entenderse el porqué de ese abandono, que según infiere es "... por encontrarse en condición de prófugo de la justicia, por la sentencia condenatoria, por el delito de acoso sexual en contra de... dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, de fecha 19 de mayo de dos mil tres, por lo que interpuso recurso de casación de la sentencia el accionante, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 4 de enero del dos mil seis, declara improcedente el recurso de casación, por lo que queda en firme la pena de 6 meses de prisión correccional y suspensión de los derechos de ciudadanía ...". **CUARTO.-** Con fundamento en la misma causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente tacha la sentencia por errónea interpretación del numeral 4 del Art. 120 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente, limitándose manifestar, respecto a esta norma "... que no se ha probado plenamente que se haya producido el abandono injustificado. En esta sentencia el Tribunal dice más bien que: INJUSTIFICADAMENTE SE HA AUSENTADO POR TRES DIAS CONSECUTIVOS" ... El vicio de errónea interpretación de una norma de derecho se produce cuando el juez al juzgar da a dicha norma un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado, aceptándose que la disposición aplicada es la correcta, pero que el juzgador ha cambiado el sentido de la misma; por tanto, si se tacha de errónea interpretación, es obligación del recurrente señalar cual es el sentido equivocado que el juzgador ha dado a la norma y cual, a su criterio, es el correcto, el verdadero. En el caso, el recurrente no hace ningún esfuerzo para demostrar razonadamente que el vicio se ha producido, es decir carece de fundamentos que exige el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. Es más, si de documentos probatorios se trata, como en el caso, al decir "... no se ha probado plenamente que se haya producido el abandono injustificado..." la causal no es la primera sino la tercera del Art. 3 de la Ley (ibídem). También tacha a la sentencia por el mismo vicio, errónea interpretación del Art. 119.1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente, limitándose así mismo a manifestar que: "No es desconocido para ningún profesional del derecho que todo procedimiento tiene la naturaleza de norma de derecho público y tiene que ser aplicada con sujeción rigurosa, lo que ha sido soslayado por el Tribunal"; pero no da ninguna argumentación jurídica, respecto a la errónea interpretación, por lo que la acusación, igual que la del Art. 120 del mismo reglamento referido en este considerando, deviene improcedente por falta de fundamentación. **QUINTO.-** Sin diferenciar entre "error in judicando" y "error improcedendo" que el Art. 3 de la Ley de Casación los determina en forma exacta, el recurrente, con fundamento en la causal primera, acusa de errónea interpretación de una norma procesal, como es el Art. 322 del Código de Procedimiento Civil, vicio, que en caso de haberse producido, estaría incurso en la causal segunda del Art. 3 (ibídem), cuyo efecto sería la nulidad del proceso; pero a más de esta equivocación, el recurrente, igual que al acusar a la normas referidas en los considerandos anteriores, no explica razonadamente, no argumenta jurídicamente la acusación, no dice cuál es el sentido verdadero de la norma y cuál la errónea interpretación que ha dado el juez de la causa. **SEXTO.-** Por último el recurrente acusa de errónea interpretación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República (Codificación de 1998) y

concordante con esta, la falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, normas que se refieren a la motivación, manifestando en forma vaga y genérica que el "Art. 24 de la Constitución de la República que especifica lo que se entiende por motivación; de la misma naturaleza la falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, como se deducirá de la sentencia del Tribunal solo hace una cita del Autor Manuel Osorio" expresión vaga, incomprensible, que no tiene la menor fundamentación, incumpliendo una vez más el requisito sine qua - non, contemplado en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que refiere a "los fundamentos en que se apoya el recurso". A manera de corolario, la Sala se permite transcribir lo que dice el tratadista José Núñez Aristimuño, al referirse al recurso de casación: "la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su aptitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y concreta. 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 con 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" (Aspectos de la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación, cuarta edición, Editorial Bochivacoa, Caracas 1994, pág 101). Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA.** Se rechaza el recurso de casación.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Entre líneas "/15h00/", vale.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves primero de julio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor, señor Víctor Hugo Montalván, por sus derechos en el casillero judicial N° 3864; y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica a los demandados señor Ministro de Educación y otros, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso. 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, 7 de julio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 233-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 21 de julio de 2010. Las 11h30.

VISTOS: (391-2007) Darwin Mauricio Hidalgo Vélez, en su calidad de Procurador Judicial de Marco Arellano Abedrabbo, Gustavo Almeida Medina, Jorge Olivo Ponluisa Ganán John Esteban Thompson, Iván Chávez Zúñiga, Segundo Gerardo Montaguano, Hugo, Segundo, José Manuel Montaguano Punguil y José Cunalata, comparece ante el Director Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, y Juez de Caminos de Tungurahua, manifestando lo siguiente: Que desde hace años atrás ha existido la imperiosa necesidad de mejorar las vías de comunicación entre todas las parroquias, caseríos y sectores del cantón Pelileo, e, inclusive, de abrir otras nuevas, con la finalidad de mejorar la condición humana y favorecer el comercio y progreso de dicha circunscripción; que diversos sectores ciudadanos del referido cantón se dirigieron a los Alcaldes de Pelileo y Patate, así como al Prefecto Provincial de Tungurahua solicitando se amplien y conecten las carreteras existentes en el sector denominado Playas de Chacauco, “esto es, la unión de la carretera que, bajando desde el caserío Gamboa, ingresa a la playa del Río Patate y continúa hacia el Norte, hasta la plazoleta y linderos con los terrenos de la familia Alvarado, con la otra carretera que viniendo desde el Norte de la última carretera asfaltada que conduce del cantón Pelileo al cantón Patate, se dirige hacia el Sur, llegando hasta la otra propiedad de la familia Alvarado; es decir, el pequeño trazo que falta para la unión de las dos carreteras y que debe cruzar las propiedades de la familia Alvarado al Sur, la del licenciado Marco Heriberto Riofrío Paredes en el centro y de nuevo la otra propiedad de la familia Alvarado al Norte”; que esta carretera existió antes del terremoto del año 1949 y que todavía hay huellas de la misma; que el tramo de la carretera a abrirse no sobrepasaría un kilómetro de distancia; que existen decisiones en firme del Consejo Provincial de Tungurahua y de los Municipios de Pelileo y Patate para realizar la ampliación, reapertura y conexión de los tramos de la carretera de las Playas del Río Patate; que las nuevas rutas acortarían las distancias y mejorarían el comercio y turismo de toda la zona; que el Estado es propietario de todas las vías de comunicación y sus derechos son imprescriptibles; que no se puede relegar el desarrollo de una zona geográfica por falta de sensibilidad de los propietarios de los terrenos por donde deben interconectarse las vías y que en todo caso estos terrenos serían sirvientes y se podría declarar terrenos de utilidad pública con el carácter de ocupación inmediata y fines de expropiación; que especialmente fundamenta la demanda en el contenido de los artículos 623 del Código Civil y 1, 23 y 27 de la Ley de Caminos y que plantea su acción en contra de Marco Heriberto Riofrío Paredes, Carlos Enrique, Lidia María y Rafael Esteban Alvarado Oñate, y Ercilia Clementina Oñate Almeida, para que en sentencia se declare la interconexión, reapertura y mejoramiento de las vías de comunicación ubicadas en la

Playa Occidental del Río Patate, sector denominado Chacauco. Tramitada la demanda, en la audiencia de conciliación, los accionados oponen las siguientes excepciones: 1ª Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2ª Falta de competencia del Delegado de Caminos; 3ª Causa y objeto ilícitos; 4ª Falta de derecho de la parte actora; y, 5ª Ilegitimidad de personería. Con tales antecedentes y, por cuanto la parte actora interpone recurso de apelación de la sentencia que el 21 de junio de 2007 dicta el Juez Nacional de Caminos, a quien el Delegado del Juzgado de Caminos de Tungurahua ha enviado el proceso para que dicte la decisión correspondiente (providencia de fojas 151), fallo que rechaza la demanda, para resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, en razón de lo que dispone el artículo 22 de la Ley de Caminos y de que la resolución recurrida ha sido dictada dentro de un trámite efectuado en sede administrativa; pues, no por la circunstancia de que el artículo 22 de la Ley últimamente indicada señala que el trámite que ha de darse a estos asuntos es el del juicio verbal sumario y de que el artículo 57 se remita, en cuanto al procedimiento, al Código Adjetivo Civil, las decisiones administrativas dictadas dentro de ese ámbito pueden cambiar de naturaleza y ser consideradas jurisdiccionales. Por consiguiente, y por cuanto, en la sustanciación de la controversia no se ha incurrido en omisión de solemnidad sustancial, ni en cualquier otro vicio que hubiera podido ocasionar la nulidad, se declara la validez de la causa. **SEGUNDO.-** El Vocabulario Jurídico define a la demanda como el acto por el cual el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo, y, en el caso concreto, el procurador judicial de los actores requiere de los demandados “*la interconexión, reapertura y mejoramiento de las vías de comunicación ubicadas en la Playa Occidental del Río Patate, en el sector denominado Chacauco*”, petición que la fundamenta en los artículos 623 (actual artículo 604) del Código Civil y 1, 23 y 27 de la Ley de Caminos; disposiciones que tratan de los bienes nacionales de uso público, entre ellos los caminos públicos, estableciendo que, sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Ministro de Obras Públicas, del Director General del Ramo y de las entidades respectivas, todas las autoridades administrativas, provinciales, cantonales y parroquiales cuidarán de la conservación de los caminos públicos y, en general, de los servicios de vialidad, y que, cuando por cualquier circunstancia quedare cortada una vía o intransitable un sector de la misma, podrán ocuparse temporalmente los caminos privados y terrenos colindantes que sean necesarios para mantener el tránsito, hasta cuando las cosas vuelvan a su estado anterior. **TERCERO.-** El caso sometido a decisión no se encuentra en supuesto legal alguno de aquellos que respaldan la demanda, ni en cualquier otro que tenga que ver con lo que propiamente es materia de un juicio de caminos; y, si de la “interconexión, reapertura y mejoramiento de vías de comunicación” se trata, esta es una facultad atribuida por el artículo 6 de la Ley de Caminos al Ministerio de Obras Públicas, Entidad que, conforme al artículo 9 ibídem, tiene, entre otras atribuciones, las de dirigir la política caminera del país, aprobar los planes viales a ejecutarse en el territorio nacional y declarar de uso público los caminos o los senderos de propiedad particular; sin que, de otra parte, pudiera dejarse de lado la disposición contenida en el artículo 2 del cuerpo legal últimamente indicado, norma según la cual *todos los caminos están bajo*

el control de esa Cartera de Estado, sin perjuicio de las obligaciones que respecto de ellos deban cumplir otras instituciones o los particulares, y “todo proyecto de construcción, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos, formulado por cualquier entidad o persona deberá someterse previamente a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas, sin cuyo requisito no podrán realizarse los trabajos, salvo que se trate de caminos internos de una propiedad particular”. Es, por tanto, ante dicho Ministerio que debe tramitarse cualquier solicitud como la que es materia de la presente demanda y es ese Portafolio el que, vista la viabilidad de la misma, ha de decidir lo que corresponda; sin que sea procedente plantear demanda judicial para que esa autoridad sea obligada a tomar una decisión que se encuentra dentro de sus facultades discrecionales y, para adoptar la cual son necesarios los estudios técnicos y presupuestarios del caso; circunstancia que hace que la demanda devenga en improcedente, más todavía si los demandados no están llamados a cumplir con el requerimiento de los actores en orden a hacer realidad “la interconexión, reapertura y mejoramiento” de las vías detalladas en el escrito inicial; pues existe improcedencia de la acción cuando no existe derecho o la demanda no nace de la ley, o también cuando no se la ejercita en forma legal. Por lo mismo, la improcedencia afecta no sólo al modo de estar deducida la acción, sino al fondo de la misma, comprendiendo, en consecuencia, la excepción de negativa de los fundamentos de la demanda. Al respecto, el Doctor Víctor Manuel Peñaherrera expresa: “Improcedencia quiere decir no conforme a derecho; y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo: porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás o porque se haya extinguido ya, o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente. Es, en suma, un concepto genérico equivalente a inadmisión, injurídico” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, página 552). Por lo expuesto, aceptando las excepciones de negativa de los fundamentos de la demanda y de falta de derecho de la parte actora, **ADMINISTRANTO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala confirma la parte decisoria de la resolución subida en grado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veintiuno de julio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor doctor Darwin Mauricio Hidalgo Vélez, por sus derechos, en el casillero judicial N° 202 y a los demandados, también por sus derechos, señores: Carlos Enrique Alvarado Oñate y otros, en el casillero judicial N° 2362. 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, 27 de julio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 240-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de julio de 2010. Las 15h00.

VISTOS: (198-2007) El Director de Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, Delegado del Titular de esa Cartera de Estado, interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 19 de diciembre de 2006 dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, dentro de la demanda planteada en su contra por Walter Napoleón Mejía Medina; fallo que declara ilegal el acto administrativo impugnado, consistente en la Acción de Personal Número RH-2002-469 de 30 de octubre de 2002, y dispone que la autoridad demandada, en el término de cinco días, restituya al actor al cargo de Técnico en Hidrocarburos 2 o a otro equivalente, así como que, en el plazo de treinta días, le pague las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su cesación hasta el la reincorporación al puesto; debiendo el servidor reintegrar el valor recibido en concepto de indemnización. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter 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 lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o

causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se ha interpuesto con apoyo en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; aduciendo que en la sentencia existe falta de aplicación de la normas contenidas en los artículos 124 de la Constitución Política de la República; 1, 3, 4 y 52 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada; y 1 de su Reglamento.*

QUINTO.- Fundamentando su recurso, el impugnante alega que el artículo 124 de la Carta Fundamental faculta a los Secretarios de Estado organizar, desconcentrar y descentralizar los Ministerios; por lo que, de conformidad con los artículos 1, 3, 4 y 52 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, la autoridad demandada resolvió implementar un nuevo modelo organizacional, cuya prioridad se concentró en realizar ajustes a varios procesos institucionales; habiendo sido menester, para su ejecución, contar con la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas, el cual, mediante Resolución Número 401207 de 30 de octubre de 2002, aprobó las supresiones de puestos y el Distributivo de Sueldos del Ministerio de Energía y Minas, sobre la base de la expedición de las Reformas a su Estatuto Orgánico, el mismo que fue reformado con Acuerdos Ministerial Número 391, publicado en el Registro Oficial Número 685 de 17 de octubre de 2002, y que posteriormente, Mediante Acuerdo Número 389 publicado en el Registro Oficial Número 671 de 26 de septiembre de 2002, se expidió el Reglamento Sustitutivo de Operaciones Hidrocarbúricas, en el cual se encuentra inmersa la supresión del puesto del demandante. Termina expresando que la supresión de cargos públicos es un mecanismo legal y que en el caso no existe violación de ley alguna y peor de la Constitución Política de la República, ya que las autoridades actuaron con sujeción al marco jurídico.

SEXTO.- La parte medular de la sentencia recurrida (Considerandos Sexto y Séptimo) se contrae a señalar que, del texto de “la Acción de Personal por la cual se suprimió el cargo del ingeniero Walter Napoleón Mejía Medina”, se desprende “que **no existió motivación alguna**, ya que el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política que nos rige señala: *Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”, e, igualmente, “el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado expresa: *“Todos los actos de los*

órganos del Estado deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo”; que **“la motivación es un requisitos sustancial para la validez del acto administrativo**, pues en ella se expresan los antecedentes fácticos del respectivo caso, la base jurídica en la que se sustenta, la pertinencia de la aplicación de la norma a los antecedentes de hecho, el cumplimiento del procedimiento debido; todo lo cual debe ser coherente con la decisión que finalmente toma la autoridad competente”; que “en este caso, el único documento puesto en consideración del actor es la Acción de Personal de Supresión del Puesto Número RH-2002-469 de 30 de octubre de 2002, sin que se haya motivado debidamente el acto administrativo, esto es, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los literales c) y d) del artículo 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que consagran derechos adicionales a los servidores de carrera, (los) mismos que debieron ser considerados de modo previo a la supresión del cargo del recurrente; como son aquellos que determinan tener derecho preferente a ser trasladados a puestos vacantes de naturaleza similar del que ocupan, en caso de supresión de éste, así como conservar su puesto cuando fuere suprimido y existieren empleados de nombramiento provisional que desempeñaren igual puesto en cualquiera de las unidades administrativas de la correspondiente dependencia”; que el artículo 125 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina que *en los casos de supresión de puestos el servidor de carrera será trasladado a un puesto vacante de naturaleza similar, si es que cumple los requisitos del nuevo puesto, y, en el evento de que no se cuente con vacantes, pasará a ocupar el primer puesto en el registro de elegibles, de acuerdo a sus méritos, sin perjuicio de la indemnización prevista en la ley*”; y, que, “*de las disposiciones legales anotadas... se desprende inexorablemente que el acto administrativo impugnado adolece de vicio insubsanable, pues, al no haberse observado los mencionados derechos, la supresión del puesto constituye una cesación arbitraria de funciones, pues se expidió un acto administrativo al que la doctrina lo conoce como acto simulado, que se caracteriza por tener un sustento diferente al de la realidad o tener un fundamento jurídico incompleto; por medio del cual se persigue una finalidad que se expresa en el acto, pero que no corresponde a su antecedente fáctico ni a las condiciones prefijadas en la ley para su emisión*”. **SÉPTIMO.-** Por lo visto, siendo tales los contenidos de la fundamentación del recurso y de la parte medular de la sentencia impugnada, resulta fácil concluir que dicha fundamentación dista de lo que en esencia debía consistir la impugnación, equivocando totalmente el camino por el cual debió decurrir el ataque al fallo recurrido; pues si éste tiene como base la 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; 108, literales c) y d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 125 de su Reglamento; disposiciones todas éstas vigentes al tiempo de la expedición de la sentencia; lo pertinente era tachar a la decisión recurrida por aplicación indebida de tales disposiciones; y, como no se lo ha hecho, no cabe más análisis sobre el recurso interpuesto, el cual, vale la pena recalcar, es de naturaleza esencialmente formal, extraordinaria, de estricto cumplimiento y de carácter

dispositivo; lo que lleva a concluir que no sólo que, para su procedencia, cabe cumplir con los requisitos exigidos legalmente, sino que su fundamentación ha de guardar coherencia tal que sus argumentos tiendan a enervar la motivación o consideraciones que sustentan el fallo materia de impugnación; exigencia que incumple el recurso que ha hecho valer el recurrente; por lo que opera sin más su rechazo, pues al Tribunal de Casación no le está facultado rebasar el ámbito de su competencia, la misma que tiene por objeto establecer si efectivamente los fundamentos a que se contra la resolución impugnada transgreden la normatividad jurídica; transgresión que debe ser debidamente patentizada por el impugnante; pues la casación tiene un solo objeto: “atacar la sentencia o auto recurridos, variando, en consecuencia, las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley... Es, pues, una nueva acción, semejante a una demanda, y que tiene el carácter de extraordinaria y excepcional, es casuística y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la Ley de la materia, el recurso es improcedente” (Registro Oficial Número 100 de 3 de julio de 1997). “En el recurso de casación se juzga la sentencia, no la controversia debatida” en las instancias tramitadas ante los jueces inferiores, y es el recurrente quien delimita el ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación, que no puede rebasarlo, aunque advirtiera que en la sentencia recurrida existen otras transgresiones a las normas de derecho, salvo que se trate de nulidades insubsanables que hayan influido en la decisión de la causa o que se hubieren omitido presupuestos de fondo de la sentencia, como no contarse con legítimo contradictor (Registro Oficial Número 525 de 1º de marzo de 2002). 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 improcedente. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes veintiséis de julio de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor WALTER NAPOLEON MEJIA MEDINA, en los casilleros judiciales Nos. 349 y 1744 y a los demandados, por los derechos que representan: MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS en el casillero judicial No. 1331 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 su original que

obran del expediente No. 198-2007.- Certifico. Quito, 30 de julio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 241-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 26 de julio de 2010, Las 15h30.

VISTOS: (317-2007): El recurso de casación que consta de fojas 229 y 230 del proceso, interpuesto por Jairo Humberto Robles Párraga, respecto a la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 08 de marzo de 2007, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra la Municipalidad de Atacames, sentencia de mayoría que “declara sin lugar la demanda” por la cual impugno la Acción de Personal del 15 de febrero de 2005, signada con el número 014, suscrita por Fredy Saldarriaga Corral, Alcalde del Cantón Atacames, que revoca el nombramiento de Inspector de la Comisaría de Construcciones que tenía el actor en la mencionada Municipalidad.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirma que en el fallo se registra falta de aplicación en los siguientes artículos 18, 24, numerales 10, 12, 13, 23, numerales 26 y 27, 272 y 273 de la Constitución Política de la República, 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 9 y 10 del Código Civil, 96 y 97 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva. Mediante providencia de 19 de septiembre de 2008 se ha concedido el recurso y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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 al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Como lo ha manifestado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa a un fallo de infracción de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado con especial detenimiento pues de ser fundado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna. En el caso que se examina, el recurrente afirma que ha sido removido del cargo que ocupaba en la Municipalidad de Atacames, mediante un acto administrativo carente de motivación y sin que previamente se instaurara el correspondiente sumario administrativo que

establezca si éste ha incurrido en algún tipo de responsabilidad disciplinaria, circunstancia por la cual se han vulnerado sus derechos constitucionales establecidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23, 10, 12 y 13 del artículo 24, 272 y 273 de la Carta Política de 1998, vigente a la época que se inicio este reclamo.- Al efecto este Tribunal formula las siguientes consideraciones: a) Consta en el proceso, a fojas 51, el acto administrativo impugnado por el actor, contenido en la acción de personal de 15 de febrero de 2005, mediante el cual el Alcalde del cantón Atacames “RESUELVE REVOCAR EL NOMBRAMIENTO EMITIDO A FAVOR DEL SEÑOR ROBLES PARRAGA JAIRO HUMBERTO, POR NO CUMPLIR DICHO NOMBRAMIENTO CON LO QUE EXIGE EL ART. 72 Y 9 DE LA <<LOSCA>> Y LA ORDENANZA EXPEDIDA POR EL ILUSTRE MUNICIPIO DE ATACAMES” (sic). En múltiples ocasiones, esta Sala ha señalado que para que un acto administrativo se encuentre motivado, no es suficiente la enunciación de las normas que determinan la competencia para proceder a la actuación administrativa, en este caso revocar un nombramiento, sino también la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir las razones por las que un administrado y no otro, debe ser separado de la Institución. La falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad del acto respectivo, de conformidad con el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política, en relación con el primer inciso del artículo 272 ibídem; 31 de la Ley de Modernización del Estado. b) No constan de autos expediente administrativo levantado contra el actor para establecer si este incurrió en algún tipo de responsabilidad administrativa cuya sanción resulte en la remoción de su cargo. En el acto administrativo impugnado no existe motivación que justifique razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho invocados, en relación con unos determinados hechos que supuestamente condujeron a revocar el nombramiento de Robles Parraga, pues, tampoco consta que se haya realizado sumario administrativo alguno, que excluya de toda forma de arbitrariedad la decisión de la Entidad, por lo tanto, es evidente la transgresión del numeral 27 del artículo 23 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República.- **CUARTO:** Entre las normas infringidas, el recurrente también acusa la falta de aplicación de los artículos 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del Sector Público, LOSCCA. El artículo 49 de la citada Ley, contiene las causales de destitución de un servidor público y dice: “*Son causales de destitución: a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño. b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborales consecutivos; c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración. h) Haber sido nombrado contraviniendo*

disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 26 de esta Ley.” Se ha transcrito íntegramente la disposición para que no quepa duda de que en ninguna de tales causales aparece la revocatoria como modo o forma de destituir a un servidor público. Es más, esta figura adoptada por la Municipalidad de Atacames para separar de sus funciones al servidor municipal, actor de este juicio, no está contemplada en norma jurídica alguna.- **QUINTO:** Si la razón para revocar el nombramiento del actor ha sido la omisión del concurso de merecimientos y oposición como lo exige el artículo 71 (72) de la LOSCCA y artículo 9 de la “Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, que Regula la Administración de Personal, de la Entidad” (Municipio de Atacames), la responsabilidad de tal omisión no puede atribuirse al servidor, sino a la propia Administración Municipal, única responsable de la inobservancia de las normas de la referida Ley para designar o nombrar a un servidor municipal, criterio ha sido sostenido por esta Sala en causas similares como la Resolución 130-2010 de 26 de abril de 2010, expedida en el juicio 315-2007, Sánchez c. Municipio de Atacames. Con el análisis realizado en los considerandos precedentes, se comprueba que el Tribunal *a quo* ha infringido la norma de derecho señalada y consecuentemente también ha dejado de aplicar las normas contenidas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política (1998) que garantizan “*la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones*” ya que para la separación del actor del cargo de servidor municipal. Se ha hecho abstracción de tales garantías, así como de las determinadas en los numerales 10 y 12 del artículo 24 de la Carta Magna, al no permitirle al actor por parte del Concejo Municipal de Atacames el derecho a la defensa, ni se le ha informado de las acciones tomadas en su contra, garantías que podía ejercerlas, únicamente en el sumario administrativo que la Municipalidad debió levantar en contra del servidor público, si es que éste hubiese incurrido en una de las causales señaladas en el artículo 49 de la LOSCCA.- Por estas consideraciones.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el artículo 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 14 de 15 de febrero de 2005, por el que se revoca el nombramiento de Inspector de la Comisaría de Construcciones de la Municipalidad de Atacames, disponiéndose que sea reintegrado el actor al cargo en el término de cinco días y, de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del artículo 25 e inciso tercero del artículo 46 de la LOSCCA, proceda la Municipalidad de Atacames a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses, que dejó de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintiséis de julio de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota relación y sentencia que antecede al actor Jairo Robles Párraga, en el casillero judicial 46, y a los demandados por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Atacames, en el casillero judicial 299 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 (3) fojas útiles anteceden son iguales a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 317-2007, que sigue el señor Jairo Robles Párraga, por sus propios derechos, en contra de señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 02 de agosto de 2010.

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

No. 248-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

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

Quito, 28 de julio de 2010, las 10h00.

(406-2007) **VISTOS:** Comparece a esta Corte de Casación los doctores Jaime Reinoso Peralta y Ana Lucía Barreto en sus calidades de Director Regional de la Procuraduría General del Estado y defensora autorizada de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de agosto de 2007 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio contencioso administrativo que propuso Washington Vallejo Garay contra la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. En su oportunidad procesal esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, aceptó a trámite dicho recurso de casación interpuesto. Estando la causa en estado de resolver, para hacerlo 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 conocerla y

resolverla 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 casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, el doctor Javier Sosa Cruz, comparece a nombre y representación, ejerciendo procuración judicial de Washington Vallejo Garay ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca para impugnar el acto administrativo contenido en la acción de personal Nro 392.GRH de 30 de septiembre de 2005, expedido y suscrito por el doctor Javier Sosa Cruz en calidad de Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (E), la misma que dice encontrarse suscrita además por el Doctor Rubén Jaramillo C., en su calidad de Jefe de Recursos Humanos de la misma entidad. Que la referida Acción de Personal, de 30 de septiembre de 2005 se registro el 5 de octubre de 2005, en la Sección de Registro y Control, sin que exista fecha de notificación del acto administrativo impugnado, que en la casilla de "explicación" del referido documento se resuelve destituir al señor Washington Vallejo Garay del cargo de Profesional 1- Jefe Provincial de Registro Civil de Morona Santiago, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 43 letra e) y artículo 49 letra b) por incurrir en lo establecido en los artículos 24 letra b, c, y e) Art. 26 letra a), Art. 27 letra i, Art. 49 letra i, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con el Art. 96 letra a) de la indicada Ley y Art. 77 de su Reglamento. Que sin que mediara motivo o razón suficiente se procede a destituirle del cargo, argumentando un supuesto abandono.- que en el sumario administrativo, al que fue sometido, no se admitió ninguna prueba ni justificación de parte de su mandante y por el contrario.- que durante los días 22 y 23 de agosto de 2005 su mandante se encontraba con licencia por enfermedad según el certificado médico conferido por el IESS.- Que fue detenido el día 23 de agosto de 2005 por orden del señor Intendente General de Policía de Morona Santiago, detención que se debió a retaliaciones de orden político de su mandante. El Tribunal de Instancia al analizar el tema en controversia dilucida que el Artículo 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece que son causales de destitución: b) abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos, en el presente caso según dicho Tribunal el accionante faltó durante los días 24, 25 y 26 de agosto de 2005, lo cual tiene como explicación el hecho de que el señor Vallejo Garay se encontraba privado de su libertad, por orden de autoridad pública; la resolución impugnada se sustenta en que la acción de personal no guarda correspondencia con el

principio de motivación de los actos de los poderes públicos, por lo cual se declaro ilegítimo el acto impugnado y consecuentemente su nulidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se dispuso la restitución del accionante. **TERCERO:** Con la finalidad de confrontar la sentencia recurrida con las normas de derecho que la parte recurrente estima que se han infringido en la sentencia impugnada, se observa lo siguiente: el recurso de casación se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación bajo el argumento de que existen los siguientes vicios: falta de aplicación del literal i) del Art. 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, numeral 13 del artículo 97 y artículo 120 de la Constitución Política de la República.- Con la finalidad de analizar la pertinencia de las normas de derecho, que la parte recurrente estima infringidas, con respecto a la decisión impugnada, es preciso elucidar lo siguiente: Nuestra Ley de Casación en su artículo 6 establece los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso de casación, igual que los requisitos sustanciales señalados en el artículo 3 de dicha Ley, por lo que la inobservancia vuelve inadmisibles la impugnación. Según la norma primeramente citada, es obligación del casacionista identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley en referencia y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 ibidem y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia. Para que la fundamentación sea conforme a derecho y a la técnica jurídica, al citar la norma o normas que se estiman infringidas se debe conformar lo que se llama una proposición jurídica completa. "Hay que recordar que una norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: La primera un supuesto de hecho, y, la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda en una consecuencia, un efecto; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa por eso, deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y efecto jurídico" (PRIETO RINCON, ZENON, *Casación Civil*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 15, citado por Santiago Andrade U. La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Quito 2005). "Cuando se casa un fallo, en el escrito de fundamentación, hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma, si no todas las normas que integran la proposición jurídica completa" (Ibidem página 71) Humberto Murcia Ballén en su obra de la casación (Citado por Santiago Andrade ob. cit p. 201) sostiene: que por virtud del carácter extraordinario de la casación, no se puede revisar la sentencia por aspectos que el recurrente no señale, ni por cargos ni infracciones que este no denuncie, a ella (a la Corte) no le es permisible aniquilar el fallo oficiosamente cuando este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo no han citado como quebrantadas en la sentencia. De todo lo anterior adviene, como consecuencia, el fundamento jurídico o razón de ser de la llamada "proposición jurídica completa", o sea la necesidad de que el recurrente cite en el cargo o cargos, para éxito de estos, todos y cada una de los preceptos

legales sustanciales que tengan incidencia en el punto controvertido. Se entiende, pues, por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia regula una situación que emana de varias normas sustanciales y no de una sola, es decir que el derecho tutelado se encuentre en la combinación de diversos preceptos, los cuales por tanto, deben enunciarse como transgredidos.- Finalmente vale decir que el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia si no que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño (Citado por Santiago Andrade op. cit. p. 200) 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. De todo lo anotado se concluye que el recurso de casación intentado por el Director Regional de la Procuraduría general del Estado y la defensora de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación se ha limitado ha enunciar únicamente las normas, que a su criterio han sido violadas en la resolución del Tribunal de Instancia, sin cumplir los requisitos enunciados en la jurisprudencia citada, habiendo quedado sus impugnaciones en simples enunciados carentes de lógica jurídica que no explican, de ninguna manera, de qué manera se han violado las normas que sustentaron la decisión impugnada, obstaculizando a este Tribunal de Casación la oportunidad de tutelar el marco jurídico imperante (Nomofilaquia) que es la finalidad primordial del recurso de casación, Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se acepta el recurso de casación intentado por los doctores Jaime Reinoso Peralta y Ana Lucía Barreto en sus calidades de Director Regional de la Procuraduría General del Estado y defensora autorizada de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles veintiocho de julio del dos mil diez a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a WASHINGTON VALLEJO GARAY por sus derechos en los casilleros judiciales Nos. 421, 1918 y 2539; al DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO CIVIL y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nos. 1496, 1200, respectivamente.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a las que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 406/10 que sigue WASHINGTON VALLEJO GARAY en contra de LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO CIVIL.- Certifico.- 4 de agosto del 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 249-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

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

Quito, 28 de julio de 2010, las 10h30.

(188-2008) **VISTOS:** Comparece a esta Corte de Casación el doctor Carlos Jaramillo Díaz, en su condición de Procurador Metropolitano de Quito, e interpone recurso de hecho frente a la negativa de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito a aceptar su recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por dicho Tribunal el 29 de enero de 2008. En su oportunidad procesal esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, aceptó a trámite dicho recurso. Estando la causa en estado de resolver, para hacerlo 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 conocerla y resolverla 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 casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, la parte recurrente, funda

su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en el fallo recurrido se registra falta de aplicación del artículo 23, numerales 18 y 26 de la Constitución Política del Ecuador, así como los artículos 11, 1561 del Código Civil. **TERCERO:** el demandante señor John Vicente Ortiz Verdezoto comparece ante el Tribunal de Instancia y manifiesta que con fecha 20 de octubre de 2005, mediante memorando número 0936-CPM-URH, el Comandante General de Policía Metropolitana, resolvió dar por terminado el contrato de servicios ocasionales suscrito entre el recurrente y la Municipalidad quiteña pese a que el mismo se encontraba vigente; decisión que fue tomada por el Municipio del Distrito Metropolitano en forma unilateral; que los Artículos 23, numerales 3, 26, 27, y 24 numeral 17 de la (Constitución Política de la República, vigente a aquella época), reconoce el derecho de las personas a la igualdad ante la ley, a la seguridad jurídica y al debido proceso; que su separación como miembro de la Policía Metropolitana de Quito es totalmente ilegal; que lamentablemente el Comandante de la Policía Metropolitana procedió a su separación inexplicablemente, motivo por el cual amparado en lo que disponen los artículos, 1, 2, 3, 31, 51, 60, 61 y demás pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa solicita que se declare la nulidad e ilegalidad del acto administrativo contenido en el memorando número 0936-CPM-URH de 20 de octubre de 2005, emitido por el Comandante General de la Policía Metropolitana y que se disponga su inmediata restitución y reincorporación al servicio activo de dicha policía. **CUARTO:** Con la finalidad de confrontar las normas que el recurrente estima infringidas con la sentencia impugnada, se observa lo siguiente: El artículo 23 numeral 18 de la Constitución de la República determina lo siguiente: *Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: [...] 18. La libertad de contratación con sujeción a la ley [...]*, de lo cual se colige que tanto el empleador como el trabajador deben cumplir con lo estipulado en el contrato, lo que no ha ocurrido según lo indicado en la sentencia recurrida, en razón de que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento que son disposiciones aplicables al caso, no incluye la terminación unilateral como una forma de terminar dichos contratos. El recurrente, por su parte, confronta la sentencia basándose en el artículo 23 numeral 26 del Código Constitucional que garantiza la seguridad jurídica, sin que esta alegación realizada por el casacionista tenga sustento fáctico.- En lo referente a la falta de aplicación del artículo 11 del Código Civil alegado por el recurrente vale decir que esta disposición legal tampoco es pertinente al caso, por cuanto existe una prohibición tácita, de no renuncia a los derechos conferidos por las leyes, en virtud de lo mencionado en la norma legal y reglamentada que contempla la Ley y el Reglamento que contempla la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa a la que se hizo referencia.- Con relación a los artículos 1561 y 1562 del Código Civil tales disposiciones no son pertinentes al caso. De conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, la prestación de servicios ocasionales se rige por las normas de la citada ley y de su reglamento el cual en su artículo 22 al señalar las causales de la terminación de los contratos ocasionales, no incluye a la terminación unilateral como

formalidad de terminación de dichos contratos. Por las consideraciones realizadas, **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 hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el doctor Carlos Jaramillo Díaz, en su calidad de Procurador Metropolitano de Quito. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional.

Certifico.

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

En Quito el día de hoy miércoles veintiocho de julio de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, JOHN VICENTE ORTIZ VERDESOTO, en el casillero judicial No. 3335 y a los demandados por los derechos que representan: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE QUITO, en el casillero judicial No. 934 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 tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 188-2008, seguido por JOHN VICENTE ORTIZ VERDESOTO contra EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE QUITO. Certifico.- Quito, 3 de agosto de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 254-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

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

Quito, a 2 de agosto de 2010; las 16h30.

VISTOS: (420-2010). Andrés Robayo Torres, inconforme con la resolución dictada el 15 de julio de 2010 a las 11h23,

por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, que denegó su acción de *Habeas Corpus* presentada, en tiempo oportuno dedujo 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 periodo de Transición publicadas en el Registro Oficial número 466 de 13 de noviembre de 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 de 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. **SEGUNDO:** En la petición de hábeas corpus, el recurrente sostiene lo siguiente: “... el pasado miércoles 30 de diciembre del 2009 en horas de la tarde y noche, varias personas privadas de la libertad e internas en la Penitenciaría del Litoral, de la ciudad de Guayaquil, fuimos trasladados a la Ciudad de Quito, específicamente al pabellón “F” del ex Penal García Moreno. Esto en base a un informe presentado por las Autoridades del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ex Director Nacional de Rehabilitación Social, en coordinación con la Policía de Guayaquil quienes adujeron que los 29 Privados de la Libertad éramos trasladados a Quito, porque somos los delincuentes mas peligrosos y jefes de organizaciones criminales de la ciudad de Guayaquil; y, que desde la cárcel comandamos varias organizaciones criminales. Sin embargo, Señores Jueces, desde nuestro traslado que se dio hace más de seis meses, en la Penitenciaría del Litoral se siguen dando situaciones muy lamentables y nosotros ya no nos encontramos ahí. Es decir, los supuestos motivos de nuestro traslado a la ciudad de Quito, caen por su propio peso. A partir de nuestro traslado al ex Penal García Moreno de Quito, no hemos recibido más que maltratos, torturas y castigos crueles, inhumanos y degradables. Incluso se ha llegado a atentar contra nuestras vidas. Violando de esta manera nuestros derechos constitucionales y legales. Además, se han violado Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, tratados que han sido firmados y ratificados por el Estado Ecuatoriano. (sic) Manifiesta además el recurrente que fueron encadenados (conjuntamente con otros detenidos) para realizar el traslado en referencia, que fueron golpeados y vejados por los policías encargados de dicho traslado, que además fueron incomunicados por diez días en celdas individuales, que les echaban gas lacrimógeno y les propiciaban golpes en la cabeza. Que uno de los policías – no indica nombres- procedió a golpearle con un tolete en su rostro, producto de lo cual le fracturaron los huesos propios de la nariz conforme lo justifica con la placa de rayos X que adjunta para el efecto. Que teme por su vida y denuncia que

los vejámenes y tratos crueles inhumanos y degradantes le están provocando graves trastornos psicológicos y de sueño; acusa a los miembros de la Policía y a los grupos denominados GIR y GOE de ser los culpables de dichos maltratos. Ampara su petición en lo dispuesto en los artículos 11, numeral 9, 66, 89, 187, 203 de la Constitución de la República; 43 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional y solicita que se disponga las medidas alternativas a la privación de la libertad que pesa en su contra, sustituyéndola por la de arresto domiciliario y prohibición de salida del País, solicita además su atención médica e integral especializada en virtud de sus quebrantos de salud y la cesación inmediata de toda tortura, trato cruel, inhumano y degradante de los cuales es víctima.- **TERCERO:** Al efecto, este Tribunal observa lo siguiente: de fojas 93 a 94 de los memoriales procesales consta el Acta de Audiencia de Hábeas Corpus realizada el 13 de julio de 2010 a las 16h00 ante los señores jueces integrantes de la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la cual concurre el peticionario.- En los considerandos Segundo y Tercero de la referida acta, el Tribunal expresa lo siguiente: *Del trámite dado a la presente acción se puede observar que se han cumplido con todos los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley; y, analizados los respectivos informes especialmente el informe Jurídico del CDP, de fecha 12 de julio de 2010, suscrito por el Ab. Mentor Albán Pérez, funcionario del Departamento Jurídico del CDP se puede determinar que el recurrente se encuentra legalmente detenido cumpliendo una pena legítimamente impuesta.- TERCERO: En el caso que nos ocupa el verbo rector de esta petición es el de verificar torturas al recurrente, este Tribunal no ha podido comprobar las torturas que se afirman se le han proporcionado, la radiografía que se adjunta a la petición es de un hecho ocurrido hace seis meses en el litor al...".*

CUARTO: Ahora bien, previamente a resolver se hacen las siguientes reflexiones 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 encuentre 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.- d) 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 al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga a entender la intervención del Estado en la esfera de la libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobretudo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma más violenta de intervención de la esfera de libertad, no puede ser mas que la última opción o *ultima 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 cautelar en una verdadera pena anticipada (informe Peirano Basso, 14 de mayo de 2007. Caso 12.553, Comisión Interamericana de Derechos Humanos párra. 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 la persona privada de su libertad fue oportunamente presentada 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 sentencia en contra del ciudadano Andrés Robayo Torres por el Tribunal de lo Penal de Babahoyo para que cumpla la pena de 12 años de Reclusión Mayor Extraordinaria de una manera legítima ya que ha sido dispuesta por la autoridad competente, habiéndose observado los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, por lo que se ha observado toda la normatividad jurídica y al haber asegurado las garantías del debido proceso en 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. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional.

Certifico.

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

En Quito, hoy día lunes dos de agosto de 2010, a partir de las diecisiete horas notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor señor: Andrés Robayo Torres, en los casilleros judiciales 1887 y 938, y a los demandados, por los derechos que representan señores: Ministro de Gobierno, Policía y Cultos, en el casillero judicial 1051, Comandante General de la Policía en el casillero judicial 3948, Directora del Centro de Detención Provisional de Varones de Quito, en el casillero judicial 1080, Directora Nacional de Rehabilitación Social, en el casillero judicial 1111, Defensora Pública, en el casillero judicial 1537, Fiscal Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1363, Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200 y Ministro de Justicia y Derechos Humanos, en el casillero judicial 5648, conocido por la actuarial.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 254-2010 dentro de la acción de habeas corpus que sigue Andrés Robayo Torres. Certifico.- Quito, a 6 de septiembre de 2010.

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

No. 259-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 3 de agosto de 2010; las 15H00.

VISTOS: (170-2007) En la fase de ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Elio Fernando Quintero Rodríguez contra el Servicio de Rentas Internas, dicho Tribunal ha dictado, con fecha 31 de enero de 2007, la providencia por la cual acoge parcialmente el informe presentado por el economista Lorenzo Parra Suárez, perito designado para que liquide los valores a que tiene derecho el actor como depositario judicial de los bienes embargados por el Servicio de Rentas Internas SRI, dentro del procedimiento coactivo No. 27-2002 seguido en contra de Filanbanco S.A., en liquidación, disponiendo que el SRI pague al actor, Elio Fernando Quintero Rodríguez, la cantidad total de \$ 17.502,68 (diecisiete mil quinientos dos, dólares con sesenta y ocho centavos.) que corresponde a la suma de los valores parciales por varios conceptos. Inconformes con dicha providencia, el actor pide la revocatoria de la misma, la cual es negada en providencia de 13 de febrero de 2007, consecuencia de lo cual le lleva presentar recurso de casación contra la providencia de 31 de enero de 2007, notificada el 2 de febrero del mismo año. También hace uso de este recurso el Director General del Servicio de Rentas Internas. Las dos partes señalan las normas infringidas, las causales en que fundamentan su recurso y el vicio o error incurrido por el Tribunal a -quo en la providencia impugnada. Encontrados en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara

su validez procesal. **TERCERO:** La Ley que contiene los preceptos referentes a la nueva institución denominada casación, es la Ley de Casación, vigente a partir de mayo 18 de 1993, cuyo fin, entre otros, es indudablemente el control jurídico tanto de las normas positivas como de las adjetivas, obteniendo que las normas jurídicas se apliquen correcta y oportunamente, se interpreten fielmente, manteniendo la unidad en las decisiones como garantía de certidumbre e igualdad para quienes son usuarios de la Administración de Justicia, evitando la desconfianza en la misma. De ahí que la doctrina y hoy ya nuestra jurisprudencia la otorgan ciertas características especiales, como el de ser un recurso extraordinario, de estricto cumplimiento legal, técnico, restrictivo y de competencia únicamente del más alto Tribunal de Justicia. Por tanto para lograr los objetivos de la casación, las normas de la Ley de Casación deben ser observadas y cumplidas a cabalidad, tanto por los recurrentes que hacen o pretenden hacer uso de esta nueva institución, como por el Tribunal de Casación. **CUARTO.-** Con esta brevísimas introducción, en el caso sub júdice, es necesario recordar lo que preceptúan el Art. 5 de la Ley de Casación: “**TERMINO PARA LA INTERPOSICION.** El recurso (de casación) deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismo o entidades del sector público tendrán el término de quince días”. Siendo una disposición absolutamente clara no cabe interpretaciones, mucho menos extensivas, tanto más que se trata de una ley de orden público. Si ésta prescribe que el término para proponer la acción de casación, o lo que es lo mismo, interpone el recurso de casación de la sentencia o auto es de cinco días posteriores a su notificación o de notificación del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, no puede presentarse al producirse otra circunstancia, otro hecho que la ley no lo ha mencionado, como el caso de solicitar su revocatoria; y en ese sentido existen pronunciamientos de esta misma Sala. La disposición del Art. 5 de la Ley (ibidem) no es casual, es el producto de la reforma que introdujo el Congreso Nacional, luego de conocer los problemas que se estaban suscitando con la redacción original de dicho Art. 5 que decía: El recurso deberá interponerse dentro del plazo de 15 días hábiles posteriores a la notificación del auto o sentencia”. Cuando un recurrente, luego de ser negada la ampliación o aclaración, interponía el recurso de casación, era negada por extemporánea, pues habían transcurrido ya los 15 días hábiles que señalaba tal disposición. De ahí que el Congreso introdujo la reforma concediendo el término de 5 días posteriores a la notificación del auto o sentencia o **DEL AUTO DEFINITIVO QUE NIEGUE O ACEPTA SU AMPLIACIÓN O ACLARACIÓN**, reforma publicada en el Reg. Of. No. 39 de 8 de abril de 1997. **QUINTO.-** En el caso sub júdice, el auto se dicta el 31 de enero de 2007 y es notificado el 2 de febrero del mismo año; el recurso de casación por parte del actor se interpone el 22 de febrero de 2007, es decir cuando había transcurrido con exceso el término de 5 días prescrito por el Art. 5 de la Ley de Casación. **SEXTO.-** En cuanto al recurso interpuesto por el Servicio de Rentas, me acojo al criterio de mayoría, concretamente con lo manifestado en el considerando séptimo de la sentencia, razón por la cual tal recurso no puede ser aceptado. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES**

DE LA REPUBLICA, se rechaza tanto el recurso interpuesto por la parte actora como el interpuesto por la parte demandada, confirmando lo resuelto por el Tribunal en que en auto de 31 enero de 2007. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo (V.S), Jueces Nacionales.

Certifico.

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

VOTO SALVADO: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 3 de agosto de 2010.- Las 15h00.

VISTOS: (170-2007) Tanto la parte actora como la parte demandada interponen recurso de casación respecto del auto de 31 de enero de 2007, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro de la fase de ejecución de la sentencia expedida el 22 de agosto de 2006, en el juicio que por pago de honorarios como Depositario Judicial sigue Elio Fernando Quintero Rodríguez en contra del Servicio de Rentas Internas; fallo que, declarando ilegal el acto administrativo impugnado (Oficio número 1090120050-DIR-006341 de 28 de junio de 2005), ordena que la Entidad demandada, en el término de veinte días, liquide y pague los derechos arancelarios que adeuda al demandante, aplicando en los cálculos aritméticos la Ley de Arancel de Derechos Judiciales. Admitidos a trámite los recursos y siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer las impugnaciones presentadas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación de los recursos se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter 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 lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta

precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, Elio Fernando Quintero Rodríguez interpone su recurso con apoyo en las causales *primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; aduciendo, en cuanto a la causal primera, “errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el artículo 39 de la Ley de Arancel de Derechos Judiciales”; en cuanto a la causal cuarta, “mínima petita”; y, en lo referente a la causal quinta, “porque en la parte dispositiva del auto impugnado se adopta una decisión contradictoria o incompatible con la propia sentencia expedida por la Sala”.* **QUINTO.-** Resulta del todo válida la fundamentación que el referido recurrente realiza sobre la causal primera, ya que el juzgador de origen ha interpretado erróneamente el artículo 39 de la Ley de Arancel de Derechos Judiciales, disponiendo “*pagar, por la custodia de los inmuebles, el 1,5 por ciento*”; cuando, tratándose como se trata del depósito inmuebles, el honorario que corresponde al demandante es aquel al cual se refiere el inciso tercero del artículo 39 de la Ley indicada, norma que señala que los Depositarios percibirán como derecho “*el trece y medio por ciento del producto líquido en el depósito de hacienda, incluso semovientes y más especies comprendidas en el inmueble*”. El Tribunal de origen incurre en manifiesto equívoco al manifestar que de “*ninguna manera a esos inmuebles (“terrenos urbanos ubicados en... cinco ciudades, con sus respectivas edificaciones) se los puede conceptuar como haciendas o unidades agrícolas de tipo productivo, por lo que resulta del todo improcedente aplicar la tarifa que se prevé para ese tipo de bienes en la norma legal aludida*”; pues no ha reparado en que es el mismo juzgador el que califica de **inmuebles** a los bienes depositados y que la norma mencionada, para los efectos del caso, utiliza las palabras “*hacienda*” e “*inmuebles*” como términos equivalentes; pues eso se infiere, de acuerdo a la sana lógica, de la frase “*hacienda, incluso semovientes y más especies comprendidas en el inmueble*”; por lo que resulta del todo erróneo que el inferior, distorsionando por completo la disposición normativa, haya entendido el vocablo “*hacienda*” el sentido de “*unidad agrícola de tipo productivo*”, pasando por alto que “*hacienda*”, conforme la acepción que trae el Diccionario de la Lengua Española, es “*el conjunto de bienes y riqueza que uno tiene*”, “bienes” una de cuya especie constituyen los “inmuebles”; soslayando, asimismo, que la norma de interpretación de la ley recogida en el artículo 18, numeral 4, inciso primero, del

Código Civil ordena que el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía. Se explica entonces que dentro de esa ilógica y falta de claridad para entender la ley, no obstante ésta fijar en forma explícita el porcentaje de derechos por depósito de inmuebles, deambulando de absurdo en absurdo, el juzgador haya llegado, por analogía, a equiparar los “inmuebles” a “las alhajas u otros muebles” y a establecer que “el porcentaje que... corresponde percibir al accionante por la custodia de esos... inmuebles es el equivalente al 1,5 por ciento sobre cada uno de sus avalúos periciales. **SEXTO.-** Acogida en su integridad y en base a la causal primera la impugnación del demandante, no tiene razón de ser el examen del resto de impugnaciones por él planteadas; y en cuanto al recurso que ha hecho valer la parte demandada, cabe observar que el mismo se formula manifestando que la causal en que se sustenta es la “causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto a que el auto dictado por el Tribunal Distrital adolece de **aplicación indebida y errónea interpretación de normas de derecho**”, sin llegar a precisar cuáles son las disposiciones legales que considera aplicadas indebidamente y cuáles las que estima han sido interpretadas erróneamente. En el supuesto nada claro, desde luego, de que tales aplicación indebida y errónea interpretación se refieran al artículo 39 de la Ley de Arancel de Derechos Judiciales, hay que aclarar que existe aplicación indebida cuando el juez ha incurrido en un error de hecho o de derecho que le lleven a una conclusión contraria a la realidad de los hechos; que se produce falta de aplicación cuando hay omisión de normas legales y se deja de aplicar la ley; y, que la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido diverso al natural y obvio o al señalado por el legislador; e, igualmente, es del caso destacar que, por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y que la errónea interpretación excluye la falta de aplicación o la aplicación indebida, ya que supone que el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero que el Tribunal les atribuyó un sentido y alcance del cual carecen; por lo que las tres circunstancias de que trata la causal primera ya referida no pueden producirse simultáneamente respecto de una misma norma legal, pues se trata de conceptos diferentes e incompatibles entre sí, sin que sea procedente alegarlos como ocurridos en torno a un mismo precepto o disposición. De ahí que resulta un contrasentido alegar que existe “aplicación indebida y errónea interpretación” del artículo 39 de la Ley de Arancel de Derechos Judiciales. **SÉPTIMO.-** Según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige para que la impugnación en casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el Profesor Fernando De la Rúa, en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”; por lo que, incumplidas como se encuentran las formalidades o exigencias propias del recurso en lo que concierne al recurso de casación interpuesto por el Director General del Servicio de Rentas Internas, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia del mismo; pues la casación no tiene por objeto principal enmendar el agravio o perjuicio inferido a los contendientes, sino corregir los errores de derecho en los cuales se hubiere incurrido en la sentencia impugnada, a fin de garantizar la correcta

aplicación de las normas sustantivas y materiales, y que las sentencias no sean pronunciadas en juicios viciados de nulidad por infracciones de normas procesales (Registros Oficiales números 22 de 14 de febrero de 2003 y 23 de 17 de los mismos mes y año). Al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que pueda contener la resolución recurrida o ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existen otras infracciones a las normas de Derecho Positivo; pues el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala que debe decidir sobre la impugnación, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención de quien impugna un fallo en casación (Registro Oficial número 490 de 9 de enero de 2002). Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazando el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se acepta el que ha hecho valer el actor y, casándose parcialmente la sentencia recurrida, se dispone que el Director General del Servicio de Rentas Internas, dentro del término de cinco días, pague a Elio Fernando Quintero Rodríguez el valor constante en el informe del perito Lorenzo Parra Suárez, esto es, la suma de 135.968,97 dólares, por cuanto su liquidación se ajusta a la ley. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo (V.S.), Jueces Nacionales.

Certifico.

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

RAZON: Quito, el día de hoy martes tres de agosto de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación, sentencia de mayoría y voto salvado que anteceden a ELIO QUINTERO RODRIGUEZ, en el casillero judicial No. 645; y al DIRECTOR GENERAL DEL S.R.I en el casillero judicial No. 2424.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias en cinco (5) fojas útiles de la sentencia de mayoría y voto salvado que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio Contencioso Administrativo No. 170-07 que sigue ELIO QUINTERO RODRIGUEZ en contra del DIRECTOR GENERAL DEL S.R.I. Certifico.- Quito, 10 de agosto de 2010.

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

No. 266-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 6 de agosto de 2010; las 11h20.

VISTOS: (428/2010): Samuel Jofredo Zambrano Haro, inconforme con la resolución de mayoría dictada el 16 de abril de 2010 por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus planteada, 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 de 2008, en su Art. 64 determina que: *“Solo 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 RO. No. 565 de 07 de abril de 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. **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, así como en el recurso de apelación, el recurrente sostiene que se encuentra privado ilegalmente de su libertad. Al efecto, esta Sala considera: 1. El señor Zambrano Haro dice que se lo encausó por el delito de estafa en el Tribunal Séptimo de Garantías Penales del Guayas, el cual dictó auto de inhibición el 26 de enero de 2010 a las 15h30 con el argumento de que solo tienen competencia para sustanciar la etapa del juicio y dictar sentencia en todos los juicios de acción pública.- 2. Afirma que la Presidenta del Séptimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, dejó sin efecto la medida cautelar de carácter particular que pesaba en su contra.- y, 3.- Dice además que existe ya una boleta de excarcelación, por lo que solicita mediante este recurso que se deje sin efecto su detención. Una vez relatados los antecedentes del caso, resulta pertinente citar el texto constitucional: *“La acción de habeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre 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”*. (Art. 89 de la Constitución). Entonces, el propósito que persigue esta institución jurídica es tutelar el derecho fundamental de todo ser humano a la libertad, evitando arrestos y detenciones que tengan las

siguientes características: ilegales, arbitrarias o ilegítimas. En el caso, la Sala a quo, ha actuado con la debida diligencia al tratar de recabar toda la información necesaria para alcanzar la certeza jurídica respecto del caso, mas por la falta de oportuna contestación de varios oficios y debido al plazo para resolver la acción, no contó con todos los elementos necesarios. Si embargo, es preciso señalar que a fojas 23 de los autos consta un oficio suscrito por la Jueza Segunda Temporal de Garantías Penales del Guayas, en la cual manifiesta que existe un expediente de instrucción fiscal seguido contra Samuel Jofredo Zambrano Haro por falsedad de documentos ya la situación jurídica de dicho ciudadano “no ha variado de modo alguno encontrándose vigente la medida cautelar de orden personal de prisión preventiva que pesa en su contra...”.- **CUARTO:** 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 1 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 mas violenta de intervención en la esfera de libertad, no puede ser mas que la última opción o *ultima 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 de 2007. Caso 12.553, Comisión Interamericana 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). 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. Insistimos como lo señala la doctrina: *“El habeas 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, 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, 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. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes seis de agosto de dos mil diez, notifiqué mediante boletas al Fiscal General del Estado, en el casillero judicial No. 1207 conocido por la actuario de la Sala. No se notifica al Sr. Samuel Joffredo Zambrano Haro, por cuanto no ha señalado casillero judicial en esta ciudad.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia y su respectiva razón de notificación que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en la acción de Hábeas Corpus No. 428-2010, seguida por Samuel Joffredo Zambrano Haro. Certifico.- Quito, 12 de agosto de 2010.

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

No. 268-2010

Ponente: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 6 de agosto de 2010, las 11H45.

VISTOS: (99-07) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo

que desecha la demanda planteada contra el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), impugnando la resolución de destitución, la actora, doctora teresa Noemí Ruiz Ortega, interpone recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 23 numeral 27, 24 numeral 1 de la Constitución Política de la República, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, 126 inciso 2 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habiéndose configurado según su criterio, la causal 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1º del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** La causal en que funda el recurso la actora prescribe: “2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; es decir se trata del típico y claro error “improcedendo”, que de haberse producido, su efecto inexorable es la declaratoria de nulidad del proceso. Establecida esta premisa, corresponde analizar las normas que la recurrente acusa han sido violadas. El numeral 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de expedición del acto administrativo impugnado prescribe; “...el Estado reconocerá y garantizará a las personas... 17.- El derecho al debido proceso” En tanto que la otra norma constitucional, también acusa de violación, es el numeral 1 del Art. 24 que dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse la siguientes garantías básicas... 1.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza...”; estas normas, dice la recurrente no han sido aplicadas en la sentencia. Era de suponer que la actora, como exige la Ley de la materia, en los fundamentos de recurso explicaría daría razones y argumentos para demostrar que se afectó al debido proceso al tramitarse el juicio contencioso administrativo. Mas conforme constan en el recurso de casación lo que dice es: “En la sentencia recurrida se considera que se ha instaurado un sumario administrativo en mi contra y, que entre otras diligencias se han recibido mi declaración y la de funcionarios de la Distrital del INDA...pero no se indica nada de que se actuó la prueba por mi representada dejándome en indefensión como consta de autos, en clara violencia del principio constitucional del debido proceso consagrado en el Art. 23 numeral 07 de la Constitución...” Por tanto, de acuerdo a su propia declaración las partes han tenido toda la libertad y el derecho de aportar las pruebas, como efectivamente lo han hecho, en defensa de sus intereses, es más, el proceso para estos juicios está clara y expresamente determinado en la ley, al que el Tribunal a quo se ha sometido y seguido. Quizá la recurrente quiso decir que no se han tomado en cuenta en la sentencia las pruebas aportadas por ella, que de ser cierto, la causal no es la invocada, y a este Tribunal le está impedido suplir deficiencias o corregir errores del casacionista. En cuanto a la otra norma constitucional numeral 1 del Art. 24, mencionada también como

infringida, asimismo la recurrente no fundamenta su acusación, se refiere simplemente a unos depósitos de dinero en su cuenta bancaria personal, hecho que lo acepta, pero dice: "...no se acoge la prueba de descargo de esta acusación, mediante prueba documentada y testimonial...", acusación que así mismo de ser verdadera, no estaría incurso la causal segunda invocada, y su efecto no sería la nulidad del proceso. Además, revisada la sentencia, el Tribunal hace un exhaustivo análisis de los hechos, especialmente del sumario administrativo para llegar a la conclusión de que la demanda de la actora no procede, fundamentándose obviamente en varias normas de derecho, ninguna de las cuales ha sido acusada ni de aplicación indebida ni de errónea interpretación. **CUARTO:** También, por falta de aplicación, señala la actora como infringidas las normas procesales contenidas en los artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, el primero se refiere a la obligación de probar lo alegado en un juicio cuando dice: "Cada parte esta obligada de probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.- Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario"; en tanto que el 115 se refiere a la valoración de la prueba y dispone: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..." Al haber fundado la actora su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, su obligación era demostrar que la violación a estas normas produce o conlleva a la nulidad del proceso, pero no intenta siquiera argumentar, en primer lugar, que efectivamente dichas normas han sido infringidas, y en segundo lugar, que su falta de aplicación han producido la nulidad del proceso, lo que es imposible demostrar, ya que dicha norma nada tiene que ver con la validez o invalidez del proceso, dicho de otro modo, su violación puede causar otro efecto determinado en otras causales del mencionado Art. 3 de la Ley (ibidem), menos afectar la validez del proceso que pueda llevar a este Tribunal a declarar la nulidad. **QUINTO:** Fundada en la misma causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, la recurrente acusa como infringido el Art. 126, inciso 2 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así mismo, por falta de aplicación. La causal mencionada refiérese a normas procesales, cuya violación ocasiona, se ha dicho ya, la nulidad del proceso, y la norma señalada no es precisamente de carácter procesal, y de serlo y si existiría violación de la misma, como se afirma sin fundamento alguno en el recurso, no acarrearía ninguna nulidad del juicio. **SEXTO:** Por último acusa a la sentencia de haber violado el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma sí de carácter procesal que determina las causas de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo que, dice la actora, no ha sido aplicada concretamente el literal b) de dicha norma, la cual prescribe: "Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: ...b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión". En el recurso no indica, no señala la omisión o incumplimiento de las formalidades que haya ocurrido en el sumario administrativo o al dictar la resolución de destitución, mucho menos se ha pretendido demostrar que se ha causado gravamen irreparable o que haya influido en la decisión de la causa. El Tribunal a quo señala muy bien en el considerando sexto de la sentencia que "... el actuar

observado por las autoridades del INDA en su momento en el sumario administrativo y luego en la resolución de destitución de la actora Teresa Ruiz Ortega, se enmarcan en el procedimiento establecido en el Art. 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente, tornándose tanto el sumario administrativo como la resolución (de destitución)... en legales". Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas, notifíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Jueces Nacionales y Galo Espinosa Medina (V.S), Conjuez.

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DR. GALO ESPINOSA MEDINA CONJUEZ DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de agosto de 2010, las 11h45.

VISTOS: (99-2007) Teresa Noemi Ruiz Ortega interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 19 de enero de 2007 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, dentro de la demanda planteada por la recurrente en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, fallo que desecha la acción mediante la cual la actora solicita se declare la nulidad del juicio sumario administrativo instaurado en su contra, así como se ordene la restitución a sus funciones de asistente de Abogacía de la Delegación Distrital de la Entidad accionada y las indemnizaciones de ley. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observando las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO:** El recurso se ha interpuesto y admitido a trámite con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 23, numeral 27 y 24 de la anterior Carta Fundamental del Estado, 114 y 115 del Código de

procedimiento Civil y Carrera Administrativa, y 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, alegando principalmente que “La Constitución Política de la República vigente (a la época), en los artículos 23, numeral 27 y 24, numeral 1º, consagra los principios del debido proceso y de que no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, que el Artículo 126, inciso segundo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, determina el plazo que tiene la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta ley, para la prescripción, en sesenta días”, que el artículo 59, inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece la omisión o incumplimiento (sic) de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento”, que en la sentencia recurrida se deja establecido haberse instaurado un juicio sumario administrativo en contra de la accionante, que no existe omisión alguna que lleve a declarar la nulidad del mismo y que la actora tuvo la oportunidad de desvirtuar las denuncias presentadas en su contra pero que no lo ha hecho por lo que, termina manifestando la recurrente, en el fallo no se toma en cuenta que “prescribió la facultad de la autoridad para imponer sanción en base a las denuncias presentadas”.

CUARTO: Obra a fojas 21 del expediente dentro del cual el Tribunal de origen llega a dictar sentencia la declaración rendida por la actora dentro del proceso sumario administrativo instaurado en su contra por las denuncias presentadas por Manuel Resurrección Plaza Pérez y Cecilia Guasanga, diligencia en la cual la sumariada hace valer la alegación de caducidad y prescripción, defensa que no ha sido considerada por los integrantes del Tribunal de origen, quienes en su sentencia se limitan, al respecto, a señalar que “en la tramitación del sumario administrativo incoado en contra de la licenciada Ruiz Ortega no existe omisión alguna para que se pueda declarar la nulidad del sumario administrativo”, inobservancia en la cual no puede incurrir la Sala de Casación si, como se viene sosteniendo, “al resolver el recurso de casación, no puede dejar de considerar que la Carta Fundamental de la época de jerarquía constitucional a las declaraciones, pactos convenios y más instrumentos internacionales vigentes sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (Artículos 3, 16, 17, 18 de dicha Constitución), estableciendo que “los derechos humanos se caracterizan por su individualidad y por ser interdependientes unos de otros”, derechos “que lo conforman los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que son indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza” (Fallo de 7 de abril de 2008, dictado dentro del juicio 131-2006, seguido por Jorge Araque Romero y otros en contra del Ministerio de Educación), y si conforme a los artículos 23, numeral 27 y 24 de tal Constitución, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, sin que nadie pueda ser juzgado por una infracción penal, administrativa o de cualquier naturaleza, sino conforme a las leyes preexistentes, entre las cuales se encuentra la disposición contenida en el artículo 126, inciso segundo, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”, noema procesal cuya violación, así como las normas constitucionales 23 y 24, se ha hecho valer en el escrito de interposición del recurso, aduciendo expresamente que las denuncias en base a las cuales se destituyó a la accionante prescribieron, ya que el inciso

segundo de dicho artículo 126 establece que “correrá el plazo de sesenta días, contados a partir de que la autoridad tuvo conocimiento de las denuncias”. Este aspecto debió y debe ser analizado prioritariamente, inclusive en el supuesto, que no es el de este juicio, de que no hubiera existido alegación de la recurrente sobre el particular, dada la naturaleza de la caducidad, institución jurídica por la cual una persona natural o jurídica pierde el derecho para ejercitar legalmente una atribución, derecho o acción, por fenecimiento del plazo perentorio dentro del cual se podía ejercitarlo, o que en concepto de Fueyo “implica el gravamen de observar un plazo perentorio para la ejecución de un acto, de lo que se infiere que la extinción de derechos y acciones, en la caducidad, opera de una manera directa y automática, y no es necesario, como en la prescripción, que se refiera a la extinción de las acciones judiciales, que, para ser declarada, deba ser alegada expresamente por la parte a quien favorece”. **QUINTO:** En la especie, consta a fojas 10 de los autos el Oficio Número 1064, dirigido por Nelson Vázquez M., Analista de Recursos Humanos Jefe, a Edgar Becerra O., Jefe Financiero de la Dirección Distrital del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, documento fechado el **5 de octubre de 2001** y que reza: “Del informe de la comisión de servicios prestados por el ex Director Ejecutivo, realizado por el licenciado Luis Heredia Yeroví, ex Director Administrativo del Inda, a la Dirección Distrital a su cargo, (se viene en conocimiento que se) recibió la denuncia de que la señora Teresa Ruiz Ortega viene recibiendo dinero para realizar inspecciones, agradeceré se sirva informar al respecto toda vez que **dicha información consta por escrito y el respectivo documento de respaldo**”. Pues bien, del contenido de dicha pieza procesal se infiere que a la fecha últimamente indicada, las respectivas autoridades de la institución demandada ya conocieron las irregularidades en base a las cuales se procedió a sancionar administrativamente a la accionante, por lo que, si la destitución tuvo lugar mediante la Acción de Personal Número 000693 de **26 de diciembre de 2001**, indudablemente que la autoridad actuó transgrediendo una norma procesal como la contenida en el inciso segundo del artículo 126 de la referida Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, esto es, violando la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el artículo 24, numeral 1º, de la Carta Fundamental vigente a esa época, al haber precluido el plazo dentro del cual pudo ejercitar su facultad para imponer una sanción como la destitución del cargo, pues establecía el inciso segundo de dicho artículo 126 que “prescribe en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla” esa ley, lapso que decurrió “desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción”, e igualmente, al haberse dejado de aplicar tales disposiciones procesales por parte del Tribunal de origen resulta que ha viciado la sentencia de nulidad insanable, al no considerar, para dictar su fallo, normas constitucionales y legales sobre el debido proceso, circunstancia que lleva a concluir que efectivamente se ha producido la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, al haberse viciado el proceso de nulidad insanable que indudablemente ha influido en la decisión de la causa, ya que la nulidad no ha quedado, mal podía quedar, convalidada legalmente, todo lo que obliga a esta Sala aplicar en forma irrestricta el segundo inciso del artículo 16 de la normatividad últimamente señalada que ordena que “cuando se trate de Casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema (hoy Corte Nacional) anulará el fallo y remitirá” el proceso al juez

correspondiente, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad”. Por lo expuesto y no siendo procedente más consideración, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala acepta el recurso de casación interpuesto y anula el fallo recurrido, disponiendo que en el término de cinco días se remita el proceso al órgano judicial respectivo, a fin que conozca el juicio desde la foja 1123 del expediente actuado en el Tribunal de origen, esto es, para que dicte la sentencia con arreglo a derecho. Sin costas, Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Jueces Nacionales y Galo Espinosa Medina, Conjuez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes seis de agosto de dos mil diez, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, por sus propios derechos, Dra. Teresa Ruiz Ortega, en el casillero judicial No. 1283 y a los demandados, por los derechos que representan, Director Ejecutivo del INDA y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 990 y 1200, respectivamente. Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal, que la copia del fallo de mayoría y voto salvado, con su respectiva razón de notificación, que cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 99-2007, seguido por la señora doctora Teresa Ruiz Ortega, en contra de los señores Director Ejecutivo del INDA y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 18 de agosto de 2010.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora (E).

No. 276-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 12 de agosto de 2010; las 09h10.

VISTOS: (115-2008) El recurso de casación que consta de fojas 92 a 101 del proceso, interpuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Pasaje, respecto de la sentencia expedida el 18 de febrero de 2008 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio que sigue el señor Flavio Pastor Cabrera Armijos contra la entidad recurrente; fallo que: “...*declara la nulidad del acto administrativo impugnado contenido en el Oficio No. 004-DHR-05 del 7 de enero del 2005...*, disponiendo que en el término de ocho días la autoridad acusada, reintegra al actor en este juicio, Ing. Com. Flavio Pastor Cabrera Armijos, a su específico puesto de trabajo, de Jefe de Rentas 2, que venia desempeñando hasta la fecha de su ilegal e indebida destitución... así mismo en el plazo de treinta días, liquide y pague las remuneraciones dejadas de percibir correspondientes por todo el tiempo que permaneció ilegalmente privado de su puesto en virtud de la destitución...”. Con fecha 30 de marzo de 2009, se ha calificado el recurso de casación interpuesto, exclusivamente, por la fundamentación de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por resolución en la sentencia de lo que no ha sido materia del litigio. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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:** 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 Ballén, 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.- **CUARTO:** El actor en su demanda (fs. 16 a 22) definió su pretensión en que el Tribunal: “...*declare ilegal (sic) los actos administrativos...con que fui notificado, así como se declare nulo todo el procedimiento administrativo precedente y subsecuente, y ordene mi restitución al cargo de Jefe de Rentas y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir*”. Por otro lado, las excepciones de la entidad demanda se resume en: 1) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) falta de competencia y jurisdicción; 3) improcedencia de la

acción; 4) falta de derecho del actor; y, 5) nulidad del proceso.- **QUINTO:** Frente al contenido de la demanda y la contestación con la que se trabó la materia de la litis, el Tribunal *a quo* analizó los planteamientos jurídicos y resolvió aceptar la demanda. Sin embargo, a criterio de los representantes de la Municipalidad recurrente, conforme lo afirman en el escrito de interposición del recurso de casación el Tribunal Distrital ha incurrido en una confusión “...pues mezcla a propósito los dos recursos contenciosos administrativos, que el legislador ha buscado darles independencia, pues lo lógico y normal como resultado de ejercitar el recurso de plena jurisdicción es a partir de la ilegalidad del acto administrativo, la reparación y reconocimiento del derecho vulnerado..., [continúan los recurrentes, no obstante] ...declara la nulidad del acto administrativo singularizado, es decir resuelve un recurso de anulación que jamás fue demandado... el fallo se aparta del espíritu de la demanda, pues la pretensión del actor, es la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo de cesación de funciones, es decir el ejercicio de un recurso subjetivo...” Al respecto, esta Sala considera preciso aclarar, que en el proceso subjetivo o de plena jurisdicción, la pretensión procesal gira en torno a la tutela de un derecho subjetivo que el demandante alega ha sido vulnerado por el acto administrativo que se impugna, como ha ocurrido en el caso. En cambio, el proceso contencioso administrativo objetivo, de anulación sin alejarse de su misión originaria de protección de derechos, evolucionó hasta convertirse en un medio de control jurídico de la actividad administrativa, con fundamento en el “interés general” de que la Administración respete la legalidad y se subordine al Derecho, en otras palabras, el exceso de poder tiene por fin reprimir la ilegalidad en interés de todos, y no solamente para restablecer el derecho del recurrente, como sucede con el recurso de jurisdicción subjetivo. La distinción entre estos “recursos”, nada tiene que ver con los efectos de la ilegalidad y la nulidad del acto administrativo, mas bien, los representantes de la entidad recurrente confunden la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad. Conforme ha señalado esta Sala, en numerosas ocasiones, entre otras las resoluciones No. 116-2006, de 24 de abril de 2006, en el caso No. 239-2003, Murrillo c. Municipio de El Empalme; Resolución No. 380-2006, de 01 de diciembre de 2006, en el caso No. 416-2004, Rosero c. Delegado; la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, siempre que se viola un derecho subjetivo 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; 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, tal como lo ha declarado el Tribunal

a quo en el fallo materia del recurso que analizamos, efecto que no se produce declarada la ilegalidad del acto administrativo.- Por lo tanto, la infracción que la entidad recurrente acusa al fallo recurrido no tiene sustento jurídico alguno.- 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 Procurador Síndico del Municipio del cantón Pasaje.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves doce de agosto de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor ingeniero Flavio Pastor Cabrera Armijos, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 490; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Pasaje, en el casillero judicial No. 1814 y Director Regional 1 de la Procuraduría 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 tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico.- Quito, 19 de agosto de 2010.

f.) Secretaria Relatora (E).

No. 277-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 12 de agosto de 2010; las 08h30.

VISTOS: (156-2008) El recurso de casación que consta a fojas 115 y 116 del proceso, interpuesto por el doctor Fabián Navarro Dávila, en su calidad de Procurador Judicial

y Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 16 de abril de 2008, dentro del juicio propuesto por Rosa de las Mercedes Cueva Cevallos en contra de la Entidad recurrente; sentencia de mayoría en la que se *“acepta parcialmente la demanda, y dispone que el Superintendente de Bancos, en el término de cinco días pague a la actora el valor de un mil dólares, correspondientes al año adicional no ha sido contabilizado en la liquidación de remuneraciones de 10 de febrero del 2004. No ha lugar a las demás pretensiones de la actora”*. - El representante de la entidad recurrente fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo se ha incurrido en *“...errónea interpretación de normas de derecho, en el caso, 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, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 184, de 06 de octubre de 2003...”*. - Mediante providencia de 20 de abril de 2009, a las 14h40, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a su resolución, encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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 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:** Se ha invocado 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 éste se retira de aquél en otra institución diferente a la que ingresó.”* En la sentencia materia del presente recurso, en el considerando cuarto los jueces afirman que la norma legal referida hace relación a que el pago se hará por “cada año vencido”, y, al no hacerse expresa referencia a que ese tiempo de servicios es aquel que corresponde a la entidad que debe satisfacer la compensación, es evidente que debe entenderse que la indemnización deberá calcularse por todo el tiempo de servicios en el sector público. - **CUARTO:** Consta en el proceso que, al tiempo de la separación de la funcionaria, por renuncia voluntaria, esto es, el 31 de diciembre de 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 06 de octubre de 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 de 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; razón por la cual es correcta la apreciación contenida en la sentencia impugnada en el sentido de que la compensación a entregarse a la actora, Rosa Cueva Cevallos, 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 atentar contra las normas de aplicación de la ley. - **QUINTO:** Este criterio la Sala lo ha expresado en varias causas similares, entre otras las *Resoluciones No. 252-09 de 03 de agosto de 2009, expedida en el juicio 143-2007, Kastner c. Superintendencia de Bancos; No. 349-09 de 18 de noviembre de 2009, expedida en el juicio 144-2007, Meneses c. Superintendencia de Bancos; No. 360-08 de 16 de octubre de 2008, expedida en el juicio 477-2006, Contreras c. Superintendencia de Bancos*; analizado en esta forma el único aspecto al cual se contrae el recurso, indudablemente que éste 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**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Procurador Judicial y Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves doce de agosto de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la señora ROSA DE LAS MERCEDES CUEVA CEVALLOS, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 986; al SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casilleros judiciales Nos. 954, 1200, respectivamente. - Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus

originales que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 156-08 que sigue CUEVA CEVALLOS ROSA en contra de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS, por recurso de casación interpuesto por la parte demandada.- Certifico.- Quito, 24 de agosto de 2010.

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

No. 278-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de agosto de 2010. Las 10h40.

VISTOS: (224-2007): El recurso de casación que consta de fojas 210 y 211 del proceso, interpuesto por Wilson Rosero Lozada y Nellie Araujo Urbina respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 14 de marzo de 2007, dentro del juicio propuesto contra el Alcalde y el Procurador Metropolitano de Quito; sentencia que *"...declara válido el acto administrativo impugnado y desecha la demanda"*.- El recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiestan que en el fallo recurrido se registra falta de aplicación de los artículos 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Concedido tal recurso encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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 al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Para resolver el cargo propuesto es preciso señalar lo que esta Sala en varias ocasiones ha expresado respecto de lo que la jurisprudencia y la doctrina dicen de la causal primera de casación, con fundamento en ésta se acusa al fallo de hallarse incurrido en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho

sustantivo. Los recurrentes afirman en el escrito que contiene el recurso interpuesto, que *"dentro de la parte resolutoria a más de señalar fojas en la que constan documentos el fallo no refleja lo que preveen (sic) los artículos: 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil omitiéndole en su totalidad. Esta falta de justa apreciación y transparencia a través de normas de derecho generan una omisión en perjuicio de la propia valorización, infringiéndolas en toda su extensión"*. Los recurrentes pretenden que esta Sala corrija un presunto error en la apreciación de la prueba, pero, como se ha señalado en múltiples ocasiones en casos análogos, la valoración de la prueba es una atribución de los Tribunales Distritales, y la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal *a quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. No obstante, invocan erradamente la causal primera como fundamento de la supuesta infracción de los referidos artículos, que no son normas sustantivas, sino de carácter procesal y que están vinculados a la apreciación de la prueba y debían ser impugnados al amparo de la causal tercera. Finalmente, y para fines didácticos hay que señalar que para que prospere un recurso fundado en dicha causal, 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.- En este sentido, tampoco 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 los recurrentes plantean del fallo.-, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

En Quito el día de hoy jueves doce de agosto del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a los actores, señores Wilson Rosero Lozada y Nellie Araujo Urbina, en el casillero judicial No. 338; 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. 1621, y al 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, 23 de agosto de 2010.

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

No. 279-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 12 de agosto de 2010. Las 09h40.

VISTOS: (22-2009): El recurso de casación que consta de fojas 127 a 129 del proceso, interpuesto por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social respecto a la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 11 de octubre de 2005, dentro del juicio propuesto por Franklin Espinosa Vélez contra la entidad recurrente; sentencia que "...*acepta la demanda*".- El recurso de casación se fundamenta en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, con relación a la primera causal, manifiesta que en el fallo recurrido se registra falta de aplicación de los artículos 355 (actual 346) reglas segunda y cuarta; y 358 (actual 349) del Código de Procedimiento Civil; literal b) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 9 de la Resolución CD 046 dictada por el Consejo Directivo del IESS, el 22 de junio de 2004; primer inciso del artículo 229 de la Ley de Seguridad Social; y, respecto a la causal segunda por falta de aplicación de los artículos 24 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 22, 41 y 286 de la Ley de Seguridad Social; 47, 54, 57 y 59, inciso tercero e inciso final; 272 de la Constitución Política, 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 232 y 237 de la Ley de Seguridad Social. Concedido tal recurso encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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 al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad

Social ha 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*". 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. El representante de la Entidad recurrente fundamenta en esta causal la falta de aplicación de los artículos 24 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primero, que señala el sujeto pasivo de la acción; y el segundo, que regula la citación una vez presentada la demanda; algunas normas jurídicas de la Ley de Seguridad Social, entre estos, el artículo 22, que determina los órganos de reclamación administrativa del IESS responsables de la aprobación o denegación de los reclamos de prestaciones planteados por los asegurados; el artículo 41, que señala las atribuciones y deberes de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; los artículos 232 y 237 ambos referentes al régimen aplicable a los afiliados con derecho a jubilación; 286, que determina la competencia y el procedimiento para las reclamaciones que se suscitaren en razón de los servicios o beneficios del Seguro General Obligatorio y los derechos y deberes de los afiliados y patronos; y, finalmente, las normas constitucionales previstas en los artículos 47, 54, 57 y 59, inciso tercero e inciso final, que regulan la protección a los grupos vulnerables y la seguridad social; y, el artículo 272, que establece la supremacía de la Constitución. Tal como se aprecia del listado de disposiciones jurídicas descritas ninguna es una norma de carácter procesal, ni tienen relación con la infracción de normas procesales que hayan viciado de nulidad insubsanable y menos aún de los fundamentos esgrimidos por el recurrente se encuentra la explicación de la manera en que tal nulidad hubiera influido en la decisión de la causa. Esta Sala en numerosos fallos ha reiterado la exigencia para los recurrentes que fundamenten la casación en la causal segunda del cumplimiento de los requisitos contenidos en dicha causal, pues, es preciso señalar que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo, por los dos principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y, b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. De esta manera el representante de la Entidad recurrente no ha cumplido con los requisitos exigidos, razón por la que se desecha la acusación planteada por la causal segunda.- **CUARTO:** También el recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirma que en el fallo se registra falta de aplicación de los artículos 355, reglas segunda y cuarta y 358 del Código de Procedimiento Civil respecto a este cargo es preciso señalar que en la causal primera se acusa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos

que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. Nuevamente, el representante de la Entidad recurrente invoca erradamente la causal primera como fundamento de la supuesta infracción de los referidos artículos que no son normas sustantivas, sino de carácter procesal y que debían ser impugnados al amparo de la causal segunda por los efectos que su vulneración podría provocar.- **QUINTO:** Por otro lado, el recurrente señala la infracción del literal b) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que al regula la demanda y su contenido hace referencia al requisito de *“la designación del demandado y el lugar donde debe ser citado”*, el recurrente afirma que *“el actor en su demanda no propuso su demanda contra el Director General del IESS... ni el lugar donde debió ser citado, quien es el representante legal con sus atribuciones y deberes de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 30 y 32 de la Ley de Seguridad Social, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial”*. Al respecto consta a fojas 7 del proceso, que el actor solicita que la demanda se citó al Director General y representante del IESS, calidad que en aquel tiempo la ostentaba el doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado; así también de fojas 12 a 14 consta el escrito de contestación de la demanda en el cual comparece la referida autoridad ejerciendo la defensa del juicio y proponiendo excepciones, por lo que la acusación del recurrente es totalmente infundada y por tanto se rechaza.- **SEXTO:** El problema de mayor relevancia jurídica que ha planteado el recurrente se refiere a la infracción del artículo 9 de la Resolución C.D. 046 dictada por el Consejo Directivo el 22 de junio de 2004, en relación con el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social. El planteamiento se concreta en la tesis de que la disposición de la Resolución del Consejo Directivo del IESS es la norma aplicable en el presente caso para limitar el monto de la pensión de jubilación por vejez del actor, que sin embargo se ha calculado tomando como referencia el promedio de los cinco años de mejor sueldo del actor en cumplimiento de lo prescrito en el primer inciso del artículo 229 de la Ley de Seguridad Social. Esta Sala estima que la tesis planteada por la entidad recurrente es errada. La seguridad social y la jubilación digna son derechos fundamentales para la protección efectiva de los derechos de las personas, así como la garantía a las personas de la tercera edad de una adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental, no son 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, la disposición impugnada 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. La Constitución Política de la República, vigente a la época del reclamo, 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 tales 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 esos

derechos, condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley; al tiempo que, ninguna ley, menos aún una resolución administrativa pueden restringir el referido ejercicio de dichos 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, ibidem), y, particularmente, el derecho irrenunciable a la seguridad social (artículo 55 ibidem), fundada en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia (artículo 56 ibidem), a cargo de la entidad recurrente, cuya organización y gestión se ha de regir por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración, y cuyas prestaciones serán oportunas, suficientes y de calidad (artículo 58 ibidem), no pueden ceder frente a la ausencia de requisitos de forma o quedar al margen de resoluciones administrativas o todo tipo de trámite definido por la misma Entidad, por razones de administración y gestión. 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*, no es aceptable la pretendida limitación. Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de reconocimiento universal- como es el derecho a una pensión de jubilación acorde con las necesidades básicas de sustentación y costo de vida. Por lo expresado y sin necesidad de otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves doce de agosto del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a FRANKILN OSWALDO ESPINOSA por sus propios derechos en el casillero judicial No. 540; al DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 932, 1200 respectivamente.- Certifico.

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

RAZON: 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. 22-09 que sigue ESPINOSA VELEZ FRANKLIN en contra del I.E.S.S. Y OTROS, por recurso de casación presentado por la parte demandada.- Certifico.- Quito, 24 de agosto de 2010.

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

No. 281-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

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

Quito, a 20 de agosto de 2010; las 10h30.

VISTOS: (445-2010). El doctor Richard Villagómez Cabezas, inconforme con la resolución dictada el 29 de julio de 2010 a las 16h52, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo que declaró sin lugar la acción de *Habeas Corpus* presentada, en tiempo oportuno dedujo 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 de 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 de 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. **SEGUNDO:** En la petición de hábeas corpus que obra de fojas 5 a 5vta. de los autos el doctor Richard Villagómez Cabezas, amparado en lo dispuesto en los artículos 89 y 90 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 43 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparece a nombre y en representación del ciudadano Jorge Aníbal

Tapia Reyes y manifiesta lo siguiente: “El señor Capitán de Policía en servicio activo TAPIA REYES Jorge Aníbal está siendo procesado penalmente mediante la instrucción fiscal Nro. 216-2010 incoada por la señora Fiscal doctora Mayra Hernández con el control de garantías del señor Juez Cuarto de Garantías Penales del Chimborazo, Dr. José Luis Velasco Calderón dentro del proceso penal signado con el número 0615-2010 incoado por presunto delito de concusión. El día 15 de julio de 2010, siendo las 12h30, más o menos, en la oficina de asesoría jurídica del Comando del Segundo Distrito de la Policía Nacional, calles Guayaquil y España, de la ciudad de Riobamba, el señor Capitán TAPIA REYES JORGE ANÍBAL fue detenido de forma ilegítima sin que medie orden escrita de autoridad competente, tal y como lo garantiza el numeral 3 del art. 77 de la Constitución de la República y sin considerar que en la especie no operó delito flagrante conforme los elementos y requisitos descritos en el art. 162 del Código de Procedimiento Penal vigente. Del mismo modo, la dictación de prisión preventiva por el señor Juez Cuarto de Garantías Penales de Chimborazo, vulnera la excepcionalidad (ultima ratio) consagrada en el numeral primero del art. 77 constitucional que dice: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, procederá por orden escrita de la jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley”... Más adelante dice: “La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”... El señor juez también ovbia el contenido del numeral 11 del art. 77 ibidem que dice: “La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD CONTEMPLADAS EN LA LEY”... La persona a favor de quien se propone esta acción de hábeas corpus, Capitán Jorge Aníbal Tapia Reyes, se encuentra actual e ilegítimamente privado de su libertad en el UPC 16 de esta ciudad de Riobamba por tanto se ha de oficiar al mando de la Policía Nacional destacada en esta ciudad para que se cumpla con mi traslado hasta su autoridad...” (sic) solicita además el señalamiento e día y hora para la realización de audiencia oral y pública en la cual fundamentará su pedido de hábeas corpus.- **TERCERO:** Al efecto, este Tribunal observa lo siguiente: a) de fojas 12 a la 12vta. de los autos consta el acta de audiencia oral, de la que se desprende que el Juez Cuarto de Garantías Penales manifiesta que se ha garantizado el derecho que tienen todos los ciudadanos y que la petición de auto de prisión preventiva solicitado por la Fiscalía fue acogida por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal y por cuanto dentro de la Instrucción Fiscal número 216-2010 no se ha vulnerado ningún derecho Constitucional y Legal. **CUARTO:** Ahora bien, previamente a resolver se hacen las siguientes reflexiones 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 encuentre 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 al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga a entender la intervención del Estado en la esfera de la libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobretudo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma más violenta de intervención de la esfera de libertad, no puede ser mas que la última opción o *ultima 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 cautelar en una verdadera pena anticipada (informe Peirano Basso, 14 de mayo de 2007. Caso 12.553, Comisión Interamericana de Derechos Humanos párra. 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 normatividad jurídica y al haber asegurado las garantías del debido proceso en favor de los recurrentes. Por licencia del titular actúe el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el Oficio No. 809-SG-2010-PCH, de 11 de agosto de 2010. Así también, por ausencia de la Secretaria Titular de la Sala, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, conforme al Oficio No. 406-10-SCACN, de 09 de agosto de 2010. 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. Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional y Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (e).

En Quito, hoy día viernes veinte de agosto de 2010, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede al actor señor: Richard Villagómez Cabezas, quien como abogado comparece a favor del procesado señor Jorge Aníbal Tapia Reyes, en el casillero judicial No. 2369. Se notifica también al señor Ministro Fiscal General del Estado, en el casillero judicial 1207, conocido por la actuaria.- Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora (E).

RAZÓN: Siento como tal, que las copias de la sentencia, con su respectiva razón de notificación, que tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan dentro de la Apelación presentada en la acción de Hábeas Corpus No. 445-2010, seguido por el doctor Richard Villagómez Cabezas, a favor del señor Jorge Aníbal Tapia Reyes. Certifico.- Quito, 26 de agosto de 2010.

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

No. 283-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 26 de agosto de 2010. Las 11h30.

VISTOS: (384-2007) El recurso de casación que consta de fojas 133 a 139 interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Rocafuerte respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 08 de mayo de 2007, dentro del juicio propuesto por Ramón Vélez Ulloa contra la Municipalidad recurrente, sentencia de mayoría que *“...acepta la demanda y declara ilegal el acto de destitución impugnado, y ordena el inmediato reintegro del abogado Ramón Gustavo Vélez Ulloa al cargo de Procurador Síndico Municipal de Rocafuerte, a quien se le deberán pagar todas las remuneraciones dejadas de percibir desde enero del 2005”*. Al haberse concedido el recurso y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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 al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Los representantes de la entidad recurrente manifiestan que en el fallo se registra falta de aplicación del artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal 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 merite, observando el procedimiento de ley*", con fundamento en esta disposición jurídica, afirman que el Alcalde cesó en sus funciones de Procurador Síndico Municipal del cantón Rocafuerte al Ab. Ramón Gustavo Vélez Ulloa, "*... una vez culminado el periodo legal para el cual éste fue nombrado, y teniendo por base la expresa declaración voluntaria en la que el propio accionante ponía a disposición del cabildo municipal su cargo para que se proceda al nombramiento o encargo del departamento de asesoría jurídica hasta la posesión de la nueva administración municipal*", aseguran que el Tribunal a quo mediante la resolución materia de este recurso han vulnerado la referida norma jurídica.- Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala formula las siguientes consideraciones: a) Consta en la acción de personal s/n de 01 de septiembre de 2000 (fs. 49), que la Corporación Municipal en Sesión Ordinaria del día 25 de agosto de 2000 procedió a designar al abogado Vélez Ulloa para que desempeñe el cargo de Procurador Síndico, durante el periodo de la Administración municipal que lo nombró, esto es, hasta el 10 de agosto de 2004. b) No obstante, la Ley Orgánica de Elecciones mediante la Disposición Transitoria, publicada en el Registro Oficial No. 213, de 18 de noviembre de 2003, prorrogó en sus funciones a los gobiernos autónomos descentralizados hasta el 5 de enero de 2005, "*... fecha en la cual entrarán en sus funciones los nuevos prefectos provinciales, alcaldes cantonales, consejeros provinciales, concejales municipales de mayoría y miembros de las juntas parroquiales rurales electos en los comicios electorales a realizarse el tercer domingo de octubre del año 2004*", razón por la cual, el cabildo del cantón Rocafuerte en sesión ordinaria realizada el 10 de agosto de 2004 (fs. 40 vta), resolvió aceptar la renuncia presentada por el abogado Vélez Ulloa, en su calidad de Procurador Síndico y otros jefes departamentales, y encargar esas mismas funciones a los renunciantes hasta el 04 de enero de 2005. c) En referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, esta Sala en varios fallos entre otros las resoluciones 110-2008, de 30 de abril de 2008, dictada en el juicio 87-2006 propuesto por Yaguana c. Municipalidad de Quilanga, ha expresado que su fundamento se halla en considerar la naturaleza misma de las tareas que desempeñaba el funcionario, en razón de la cual la autoridad nominadora pueda disponer libremente del cargo, nombrando, confirmando o removiendo a su titular, por fuera de las normas propias del sistema de carrera administrativa, que es la regla general en la administración pública. La naturaleza de estos cargos se caracteriza porque en ellos se ejercen funciones tales como de dirección, manejo, representación legal y política, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. 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 de libre 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 Procurador Síndico Municipal como el mismo lo afirma "*... a partir del 1 de septiembre del 2000. El cual de acuerdo con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, en vigencia en ese entonces, tenía una duración de cuatro años que culminaban 1 de septiembre del 2004.*", esto es, por el periodo de la Administración municipal que lo nombró; por lo tanto, en aplicación del artículo 175 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 DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se casa la sentencia materia del recurso interpuesto y, en razón de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Por licencia del titular actúe el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el Oficio No. 809-SG-2010-PCH, de 11 de agosto de 2010. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales y Clotario Salinas Montaña, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy jueves veintiséis de agosto del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Ramón Gustavo Vélez Ulloa, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1523 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Municipalidad de Rocafuerte, en los casilleros judiciales Nos. 3270 y 3003 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 fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 384-2007, seguido por RAMON GUSTAVO VELEZ ULLOA contra LA MUNICIPALIDAD DE ROCAFUERTE. Certifico. Quito, 03 de septiembre de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 284-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 26 de agosto de 2010; Las 10h30.

VISTOS: (63-2008): El recurso de casación que consta de fojas 221 y 222 del proceso, interpuesto por Calipto Robinson Espinoza, respecto a la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 15 de junio de 2007, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra la Municipalidad de Atacames; sentencia de mayoría que *“declara sin lugar la demanda”* por la cual impugnó la Acción de Personal del 15 de febrero de 2005, signada con el número 005, suscrita por Fredy Saldarriaga Corral, Alcalde del Cantón Atacames, que revoca el nombramiento de Inspector de Medio Ambiente que tenía el actor en la mencionada Municipalidad.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirma que en el fallo se registra errónea interpretación del artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y falta de aplicación en los siguientes artículos: 9 y 10 del Código Civil; 45, 49 y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 24, numerales 10, 12, 13; 23, numerales 26 y 27, 35, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; y, 96 y 97 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva. Concedido el recurso y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo 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 al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Como lo ha manifestado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa a un fallo de infracción de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado con especial detenimiento, pues, de ser fundado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna. En el caso que se examina, el recurrente afirma que ha sido removido del cargo que ocupaba en la Municipalidad de Atacames, mediante un acto administrativo carente de motivación y sin que previamente se instaurara el correspondiente sumario administrativo que establezca si éste ha incurrido en algún tipo de responsabilidad disciplinaria, circunstancia por la cual se han vulnerado sus derechos constitucionales establecidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23; 10, 12 y 13 del artículo 24; 35, 272 y 273 de la Carta Política de 1998, vigente a la época que se inició este reclamo.- Al efecto este Tribunal formula las siguientes consideraciones: a) Consta en el proceso, a fojas 59, el acto administrativo impugnado por el actor, contenido en la acción de personal de 15 de febrero de 2005, mediante el cual el Alcalde del cantón

Atacames “RESUELVE REVOCAR EL NOMBRAMIENTO EMITIDO A FAVOR DEL SEÑOR ROBINZON ESPINOZA CALIPTO, POR NO CUMPLIR DICHO NOMBRAMIENTO CON LO QUE EXIGE EL ART. 72 Y 9 DE LA «LOSCA» Y LA ORDENANZA EXPEDIDA POR EL ILUSTRE MUNICIPIO DE ATACAMES” (sic). En múltiples ocasiones, esta Sala ha señalado que para que un acto administrativo se encuentre motivado, no es suficiente la enunciación de las normas que determinan la competencia para proceder a la actuación administrativa, en este caso revocar un nombramiento, sino también la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir las razones por las que un administrado y no otro, debe ser separado de la Institución. La falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad del acto respectivo, de conformidad con el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política, en relación con el primer inciso del artículo 272 ibidem; 31 de la Ley de Modernización del Estado. b) No consta de autos expediente administrativo levantado contra el actor para establecer si este incurrió en algún tipo de responsabilidad administrativa cuya sanción resulte en la remoción de su cargo. En el acto administrativo impugnado no existe motivación que justifique razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho invocados, en relación con unos determinados hechos que supuestamente condujeron a revocar el nombramiento de Calipto Robinson Espinoza, pues, tampoco consta que se haya realizado sumario administrativo alguno, que excluya de toda forma de arbitrariedad la decisión de la Entidad, por lo tanto, es evidente la transgresión del numeral 27 del artículo 23 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República.- **CUARTO:** Entre las normas infringidas, el recurrente también acusa la falta de aplicación de los artículos 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del Sector Público, LOSCCA. El artículo 49 de la citada Ley, contiene las causales de destitución de un servidor público y dice: *“Son causales de destitución: a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño. b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos; c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración. h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 26 de esta Ley.”* Se ha transcrito íntegramente la disposición para que no quepa duda de que en ninguna de tales causales aparece la revocatoria como modo o forma de destituir a un servidor público. Es más, esta figura adoptada por la Municipalidad de Atacames para separar de sus funciones al servidor municipal, actor de este juicio, no está contemplada en

norma jurídica alguna.- **QUINTO:** Si la razón para revocar el nombramiento del actor ha sido la omisión del concurso de merecimientos y oposición como lo exige el artículo 71 (72) de la LOSCCA y artículo 9 de la “Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, que Regula la Administración de Personal, de la Entidad” (Municipio de Atacames), la responsabilidad de tal omisión no puede atribuirse al servidor, sino a la propia Administración Municipal, única responsable de la inobservancia de las normas de la referida Ley para designar o nombrar a un servidor municipal, criterio que ha sido sostenido por esta Sala en causas similares como la Resolución 130-2010 de 26 de abril de 2010, expedida en el juicio 315-2007, Sánchez c. Municipio de Atacames. Con el análisis realizado en los considerandos precedentes, se comprueba que el Tribunal *a quo* ha infringido la norma de derecho señalada y consecuentemente también ha dejado de aplicar las normas contenidas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política (1998) que garantizan “la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones” ya que para la separación del actor del cargo de servidor municipal se ha hecho abstracción de tales garantías, así como de las determinadas en los numerales 10 y 12 del artículo 24 de la Carta Magna, al no permitirle al actor por parte del Concejo Municipal de Atacames el derecho a la defensa, ni se le ha informado de las acciones tomadas en su contra, garantías que podía ejercerlas, únicamente en el sumario administrativo que la Municipalidad debió levantar en contra del servidor público, si es que éste hubiese incurrido en una de las causales señaladas en el artículo 49 de la LOSCCA.- Por estas consideraciones.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el artículo 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 14 de 15 de febrero de 2005, por el que se revoca el nombramiento de Inspector de Medio Ambiente de la Municipalidad de Atacames, disponiéndose que sea reintegrado el actor al cargo en el término de cinco días y, de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del artículo 25 e inciso tercero del artículo 46 de la LOSCCA, proceda la Municipalidad de Atacames a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses, que dejo de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Por licencia del titular actúe el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el Oficio No. 809-SG-2010-PCH, de 11 de agosto de 2010. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales y Clotario Salinas Montaña, Conjuez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves veintiséis de agosto del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor Calixto Robinson Espinoza, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 4029; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Municipalidad de Atacames, en el casillero judicial No. 299 y al 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, 06 de septiembre de 2010.

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

No. 286-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 27 de agosto de 2010.- Las 11h00.

VISTOS: (377/09) El señor Anthony Miguel Macías Carbo interpone recurso de casación respecto del auto dictado el 17 de junio de 2010 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Portoviejo; dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Presidente del Consejo de la Judicatura y Procurador General del Estado, siendo sus pretensiones las siguientes: 1) Se declare la responsabilidad del Estado Ecuatoriano por haber incurrido en error judicial, detención arbitraria, privación de la libertad injusta e inadecuada administración de justicia; 2) Se condene al Estado Ecuatoriano al pago de la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral sufrido injustamente; 3) La publicación de la parte resolutive de la sentencia dictada en este proceso en un medio de comunicación designado por el Tribunal a fin de contribuir a reparar el agravio sufrido; y 4) Se condene al demandado al pago de costas judiciales en los que se incluirán los honorarios profesionales de los abogados patrocinadores. En el auto impugnado la Sala se inhibe del conocimiento de la demanda presentada por falta de competencia. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 11 numerales 3, 4, 5 y 9 inciso primero; 75, 172, 424, 426 y 427 de la Constitución de la República; 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial. Con sustento en la misma

causal anota que el Tribunal de Instancia incurrió, también, en indebida aplicación de la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** El Código Orgánico de la Función Judicial se expidió el 9 de marzo de 2009 en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 y en el Art. 217 se determinan una serie de atribuciones de las salas de lo contencioso administrativo. En ésta norma, se concretan aquellas, que no se encuentran desarrolladas, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que están implícitas en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; así como en precedentes judiciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece las atribuciones, para que la jurisdicción contencioso administrativa realice el control de legalidad de las actividades de la Administración Pública y de los órganos y entidades que se encuentran descritas en el Art. 225 de la Constitución de la República. Con relación a lo anterior, cabe referirse a la alegación de indebida aplicación de la Disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, la que ha generado duda, al establecer que: “Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código”. La interpretación literal adoptada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo de la norma antes transcrita es la que genera dificultad. Por lo tanto, esta Sala en virtud de la acusación de indebida aplicación de dicha norma procede a considerar el fondo del auto impugnado. **CUARTO:** El Art. 216 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que habrán salas de lo contencioso administrativo en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, y además este órgano determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia. Con esta disposición, se pretende dar una organización judicial, diferente a la prevista antes de la expedición de la Constitución de la República. Mas, no se podía dejar a la legislación ecuatoriana sin una instancia contralora de la legalidad como lo es la jurisdicción contencioso administrativa, porque los Tribunales Distritales, mantienen su actividad jurisdiccional, y es más, la disposición transitoria séptima de la Constitución garantiza su funcionamiento al establecer que: “Se garantiza la estabilidad de las funcionarias y funcionarios, y las empleadas y empleados de la actual Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales de lo fiscal y tribunales penales, que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en el Consejo de la Judicatura, Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, respectivamente”. La disposición transitoria cuarta del

Código Orgánico de la Función Judicial, se dirige a regular el proceso de transición, hasta que se cumpla con la integración de los tribunales distritales en las Cortes Provinciales, conforme a lo previsto en el Art. 216 del tantas veces citado Código Orgánico, pero no tiene el propósito, de dejar en indefensión los derechos de las personas para acudir a los órganos judiciales y obtener la tutela judicial expedita de sus derechos e intereses. **QUINTO:** Dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como es el Ecuador; no se puede aceptar que se dejen de tramitar, por una supuesta falta de competencia, las causas previstas en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial ya que aquello ha traído como consecuencia la violación de una serie de normas constitucionales acusadas por el recurrente de falta de aplicación y que son: el Art. 11 numeral 3 de la Constitución que dice: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.”; Art. 11 numeral 3 inciso tercero: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”; Art. 11 numeral 4: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; Art. 11 numeral 5: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”; Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”. **SEXTO:** En virtud de que se han expedido una serie de autos inhibitorios referentes a las nuevas competencias previstas en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial aprobó en sesión del miércoles veinte y cinco de agosto de dos mil diez una Resolución con el carácter de obligatorio que dispone que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver los asuntos previstos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por las consideraciones anotadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala, aceptando el recurso de casación interpuesto, se casa el auto de 17 de junio de 2009 expedido por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo y se dispone que se proceda a conocer y resolver la demanda presentada por Anthony Miguel Macías Carbo a fin de que se tutele su derecho de acceso a la justicia y no se lo deje en estado de indefensión. Se llama severamente la atención a los Jueces de la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo que suscribieron el auto objeto de impugnación en esta causa. Por licencia del titular actúe el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte

Nacional de Justicia, de conformidad con el Oficio No. 809-SG-2010-PCH, de 11 de agosto de 2010.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales y Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.

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

En Quito, hoy día viernes veintisiete de agosto de 2010, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor Anthony Macías Carbo, por sus propios derechos, en el casillero judicial 1005.- 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, 08 de septiembre de 2010.

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

No. 288-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

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

Quito, 30 de agosto de 2010, las 17h50.

(300-2006) **VISTOS:** Comparece a esta Corte de Casación el abogado Angel Intriago Vélez, en su condición de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 2005 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la cual declara con lugar la demanda propuesta por Yuri Vladimir Palma García e ilegal el acto administrativo impugnado.-En su oportunidad procesal la Sala de lo contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 29 de enero de 2008 aceptó a trámite dicho recurso. Estando la causa en estado de resolver, para hacerlo 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 conocerla y resolverla 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 casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: artículos 3, letra c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, en la causal cuarta, por cuanto, a decir del recurrente la sentencia impugnada omitió resolver todos los puntos de la litis. **TERCERO:** Con la finalidad de analizar la pertinencia de las normas de derecho, que la parte recurrente estima infringidas, con respecto a la decisión impugnada, es preciso elucidar lo siguiente: Nuestra Ley de Casación en su artículo 6 establece los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso de casación, igual que los requisitos sustanciales señalados en el artículo 3 de dicha Ley, por lo que la inobservancia vuelve inadmisibles la impugnación. Según la norma primeramente citada, es obligación del casacionista identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley en referencia y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 ibídem y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia. Para que la fundamentación sea conforme a derecho y a la técnica jurídica, al citar la norma o normas que se estiman infringidas se debe conformar lo que se llama una proposición jurídica completa. "Hay que recordar que una norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: La primera un supuesto de hecho, y, la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda en una consecuencia, un efecto; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa por eso, deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, par que tenga el supuesto de hecho y efecto jurídico" (PRIETO RINCON, ZENON, *Casación Civil*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 15, citado por Santiago Andrade U. La Casación Civil en el

Ecuador, Andrade & Asociados, Quito 2005). “Cuando se casa un fallo, en el escrito de fundamentación, hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma, si no todas las normas que integran la proposición jurídica completa” (Ibidem página 71) Humberto Murcia Ballén en su obra de la casación (Citado por Santiago Andrade ob. cit p. 201) sostiene: que por virtud del carácter extraordinario de la casación, no puede revisar la sentencia por aspectos que el recurrente no señale, ni por cargos ni infracciones que este no denuncie, a ella (a la Corte) no le es permisible aniquilar el fallo oficiosamente cuando este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo no han citado como quebrantadas en la sentencia. De todo lo anterior adviene, como consecuencia, el fundamento jurídico o razón de ser de la llamada “proposición jurídica completa”, o sea la necesidad de que el recurrente cite en el cargo o cargos, para éxito de estos, todos y cada una de los preceptos legales sustanciales que tengan incidencia en el punto controvertido. Se entiende, pues, por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia regula una situación que emana de varias normas sustanciales y no de una sola, es decir que el derecho tutelado se encuentre en la combinación de diversos preceptos, los cuales por tanto, deben enunciarse como transgredidos.- Finalmente vale decir que el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia si no que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño (Citado por Santiago Andrade op. cit. p. 200) 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. De todo lo anotado se concluye que el recurso de casación por el Director Regional de la Procuraduría general del Estado en Manabí se ha limitado ha enunciar únicamente las normas, que a su criterio han sido violadas en la resolución del Tribunal de Instancia, sin cumplir los requisitos enunciados en la jurisprudencia citada, habiendo quedado sus impugnaciones en simples enunciados carentes de lógica jurídica que no explican, de ninguna manera, de qué manera se han violado las normas que sustentaron la decisión impugnada, obstaculizando a este Tribunal de Casación la oportunidad de tutelar el marco jurídico imperante (Nomofilaquia) que es la finalidad primordial del recurso de casación.- **CUARTO:** Con respecto a la causal cuarta, invocada por el recurrente, es preciso manifestar lo siguiente: 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 Ballén, en “*la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de 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*) lo cual no ha sucedido con la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se acepta el recurso de casación interpuesto por el abogado Angel Intriago Vélez, en su condición de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes treinta y uno de agosto del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor Yuri Palma García, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1565; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Educación y Cultura, en el casillero judicial No. 640 y al 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 tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 06 de septiembre de 2010.

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

No. 292-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 31 de agosto de 2010; Las 16H00.

VISTOS: (440-2007) El Abogado Luis Alfredo Velástegui Balladares interpone recurso de casación contra la sentencia

dictada el 27 de agosto de 2007 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que declara sin lugar la demanda propuesta por el recurrente contra el Banco Nacional de Fomento. Aduce que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 23 numeral 26, 124, 24 numerales 10, 13 y 119 de la Constitución Política de la República, 94 (en la Codificación Art. 93 literal b) (en la Codificación Art. 92) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; también hace referencia a los artículos 97 (actual Art. 96) de la LOSCCA y 18 numeral 1 del Código Civil, señaladas asimismo como normas infringidas. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusando de indebida aplicación de las normas señaladas. Invoca también como causal la cuarta del Art. 3 de la Ley (ibídem), toda vez, dice que "... hubo omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis, tal es así que no hay pronunciamiento alguno respecto al demandado ingeniero Alex Alcivar Viteri." Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1º del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Al referirse a las normas de derecho infringidas, en el primer párrafo del literal B), el recurrente hace referencia a ciertos hechos procesales, concretamente a que el demandado propuso excepciones fuera del término concedido que es de veinte días y que "es insólito que un Tribunal permita y acoja esas excepciones presentadas tan excesivamente ex temporáneas, y que funde su sentencia en esas excepciones propuestas fuera del término legal...". Este comentario o acusación no es acogida por la Sala por las siguientes razones: a) porque el recurrente no indica, no señala, no menciona, una sola norma procesal, que a su criterio, haya sido violada por el cometimiento del hecho, en caso de haberse producido, apartándose de lo que dispone la ley, la doctrina y la amplísima jurisprudencia; b) porque la causal, obviamente, no sería la primera del Art. 3 de la Ley de Casación en la que se funda este recurso; al tratarse de una norma procesal, la causal en que habría incurrido sería la segunda. Sin embargo, por seriedad e imagen institucional, es necesario aclarar la duda sembrada o lanzada por el accionante, ya que, según afirma, las excepciones deducidas por el Banco Nacional de Fomento, han sido presentadas a los 101 días, supuestamente de la citación con la demanda, aunque el recurrente no dice, o no señala desde que fecha o desde que acto procesal ha transcurrido ese tiempo. La demanda se presenta el 4 de octubre de 2004, como consta de autos; el Magistrado de Sustanciación la califica el 14 de octubre del mismo año y por pedido del actor, amplía el auto de calificación el 4 de noviembre de 2004; y por nuevo pedido del mismo actor, el Juez de la causa, con fecha 23 de noviembre, nuevamente amplía la providencia. Como la citación debía hacerse por deprecatorio, con fecha 22 de diciembre de 2004 se elabora el oficio 820- TDCAG- 2004, por el que se remite las piezas procesales a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 para que se cumpla con la citación, como aparece de fs. 28 del proceso. De autos no aparece razón alguna de citación al demandado, pero de fojas 34 a 39 del proceso aparece la contestación a la demanda y las excepciones propuestas, lo que hace presumir

que la diligencia de citación se realizó y que las excepciones fueron propuestas dentro del término de veinte días, no de otro modo el actor, en escrito presentado el 6 de junio de 2006, manifiesta que "... el Gerente General del Banco Nacional de Fomento y el señor Procurador General del Estado han comparecido a este proceso, contestando la demanda y proponiendo excepciones...". de lo que aparece o se puede presumir que la contestación no pudo ser extemporánea, ya que de haberlo sido, desde ese momento hubiese impugnado el actor tales excepciones; en tanto que las razones de citación al Delgado de la Procuraduría General del Estado en la provincia del Guayas, se ha llevado a cabo los días 14, 16 y 19 de marzo de 2007. de ahí que sorprende la acusación del accionante, ya que, a más de ser improcedente, falta a la verdad. **CUARTO.-** Si bien el recurrente, con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, ataca la sentencia acusando que se han infringido algunas normas de derecho, la Sala considera que la norma en la que se centra el recurso de casación es la contenida en el literal b) del Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que señala y determina los servidores públicos que son de libre nombramiento y remoción, en la que la autoridad nominadora del Banco Nacional de Fomento ha fundamentado la remoción del accionante y en la que también, entre otras normas, ha fundamentado la sentencia el Tribunal de instancia, para rechazar la demanda del recurrente. A la época y a la fecha de la resolución de remoción y obviamente a la fecha de 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, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre de 2003, y las reformas, en el Registro Oficial 261 de 28 de enero de 2004. Según tales reformas, la letra b) del Art. 92 de la LOSCCA señala los servidores públicos que están excluidos de la carrera administrativa: "(b) 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 secretarios generales; los coordinadores generales; los coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción"; en tanto que el Art. 93 dice: "Las autoridades nominadoras podrán nombrar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio civil, y remover libremente a los servidores públicos que ocupan los puestos señalados en el literal b) del Art. 92 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza". Ahora bien, en el caso sub- júdice, el cargo que ocupaba el abogado Luis Velastegui Balladares era el de Director Zonal 2 en el departamento de Asesoría Jurídica y de Coactivas de la Sucursal Zonal de Guayaquil del Banco Nacional de Fomento, y por tanto, tal cargo no corresponde ni tiene la jerarquía de primera o segunda autoridad, las cuales están ocupadas por el Gerente General y el

Subgerente General de acuerdo a la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento. Por tanto, la remoción del actor es ilegal, como así se ha pronunciado la Sala de la ex Corte suprema de Justicia en casos similares, como el del señor Luis Ignacio Jaramillo Cedeño, que fuera removido del cargo de Director Zonal 1 de la Sucursal Zonal Portoviejo del Banco Nacional de Fomento y el del señor Kléver Vinicio Simancas Castillo, removido también del cargo de Director Zonal 1 del Departamento de Asesoría Jurídica y Coactivas de la misma institución bancaria, cuyos actos de remoción fueron declarados ilegales en ambos casos. **QUINTO:** En cuanto al pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, de que los Directores Zonales del Banco Nacional de Fomento, entre otros servidores, son de libre nombramiento y remoción, vale tener en cuenta el pronunciamiento de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en la resolución No. 0-29-04-RA de 12 de abril de 2005, en la que analiza la norma aludida de la LOSCCA y desestima el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, señalando que este Organismo no había tenido en cuenta, las reformas introducidas por la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada, como se dijo antes, en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero de 2004, poniendo de relieve el Tribunal Constitucional 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 Art. 93 (hoy 92) de la LOSCCA”. También la Sala considera oportuno referirse a la resolución del Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (con jurisdicción nacional a la que hace referencia la institución demandada) que determinaba los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, emitida el 9 de marzo de 1992, fecha en la que aún no estaba en vigencia la disposición contenida en el Art. 92 de la LOSCCA, la que como se señala antes, entró en vigencia el 28 de enero de 2004. **SEXTO.-** En cuanto a la acusación de que la sentencia incurre en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por no haber resuelto la sentencia sobre el codemandado ingeniero Alex Alcívar Viteri, la Sala recuerda al recurrente que el recurso contencioso administrativo se interpone contra el órgano de la administración pública de donde emana el acto administrativo como lo prescribe el literal a) del Art. 24 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; puede proponerse contra una persona natural, cuando a su “favor

derivaren derechos del acto o disposición”, como lo preceptúa el literal b) de la disposición mencionada”, presupuesto que no se ha probado en absoluto, en el presente caso. Sin otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se acepta el recurso de casación interpuesto por el accionante, se declara la ilegalidad del acto administrativo por el cual se le removió del cargo de Director Zonal 2 de la Sucursal Zonal Guayaquil, disponiendo el reintegro a su puesto en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de esta sentencia. No procede el pago de remuneraciones ni de otros valores, por cuanto no se ha declarado la nulidad de la resolución, que procede únicamente cuando se dan las condiciones de la norma contenida en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que no ha sido mencionada en el recurso de casación como infringida. Sin costas. Notifíquese publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

En Quito hoy día martes treinta y uno de agosto de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor señor abogado Luis Velastegui Balladares, por sus derechos, en el casillero judicial 652, y a los demandados por los derechos que representan señores: Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en el casillero judicial 958 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 tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 08 de septiembre de 2010.

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



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Siganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter