



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 386

**Quito, Viernes 18 de
enero del 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

50 ejemplares -- 48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

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

164-2010	Franco De Beni, representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S.A. contra el Ministerio de Energía y Minas y otros	2
165-2010	Carlos Anibal Espinoza Jaramillo contra la Municipalidad de Saraguro	6
166-2010	Eloy Alfonso Proaño Gaibor contra el Banco Nacional de Fomento	8
167-2010	Abogada Angélica de Lourdes Gallardo Rubio, Gerente de la Compañía Convenbiesa Compraventa de Bienes S.A. contra el Ministerio de Agricultura y Ganadería y otros .	9
168-2010	Freddy Fernando Ferrín Barberán contra la Comisión para el Desarrollo de la Zona Norte de Manabí (CEDEM)	10
169-2010	Doctora Sara Mercedes Yépez Guillen contra la Superintendencia de Bancos y Seguros	12
171-2010	Doctor Guillermo Efraín González López contra el Consejo Nacional de la Judicatura	14
173-2010	Febe María Granja Hidalgo contra el Ministro de Educación y Cultura y otra	20
175-2010	Ángel Gerardo Arias Schuldt contra la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y otro	22
176-2010	Jorge Iván Espinosa Fernández contra el Consejo Provincial de Loja	23

	Págs.
177-2010 Ángel Gustavo Medrano Jácome contra el Banco Nacional de Fomento	26
178-2010 Edwin Francisco Duarte Estéves contra el Consejo Provincial de Pichincha	28
179-2010 Teresita Vergara Calle contra el Ministro de Bienestar Social	32
189-2010 Juan Reinaldo Vélez Intriago contra la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Litoral y otros	35
190-2010 Gloria Edith Correa Carcelén contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ...	36
191-2010 Raúl Augusto Orellana Vásquez contra el Contralor General del Estado	38
192-2010 Jorge Rodrigo Dávila Carrión contra el fondo de Inversión Social de Emergencia ...	39
193-2010 Carlos Sebastián Mendoza Loor contra la Comandancia General de la Policía Nacional	42
194-2010 Paola Lucas Mendoza contra el ingeniero Cristóbal Toro Delgado, Alcalde de Montecristi	44
195-2010 Universidad San Gregorio de Portoviejo contra el Servicio de Rentas Internas	46

No. 164-2010

PONENTE: Dr. FREDDY ORDOÑEZ BERMEO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de mayo de 2010; las 10h30.

VISTOS: (309-2008): Franco De Beni, en su condición de Gerente y Representante Legal de la Compañía AGIP ECUADOR S.A., interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 15 de mayo del 2008, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual rechaza la demanda que AGIP ECUADOR S.A. planteó en contra del Ministerio de Energía y Minas, Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado, y declara legal el acto administrativo contenido en el oficio No. 164-DM-DPM-AJ-0407363 de 7 de junio del 2004, mediante el cual ha negado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por su representada el 20 de octubre del 2003, en contra de la Resolución expedida por el Director Nacional de

Hidrocarburos el 25 de agosto del 2003, mediante la cual impone a la Compañía demandante la multa de 400 dólares. Concedido el recurso y por haberse elevado el expediente a esta Sala, para resolver lo pertinente, se considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y decidir los recursos planteados, en virtud de lo que disponen el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad alguna inherente a esta clase de trámites, por lo cual no hay nulidad que declarar. **TERCERO.-** El recurso de casación deducido se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene el recurrente que en el fallo se ha incurrido en indebida aplicación del Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos; falta de aplicación de los artículos 24, numerales primero y décimo, y 119 de la Constitución de la República; 192, 194, 199 y 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, de los precedentes jurisprudenciales obligatorios de la Corte Suprema de Justicia. **CUARTO.-** Con fecha 24 de julio de 2003, el Director Nacional de Hidrocarburos instaura el expediente administrativo número 679-2003, en contra de la Compañía AGIP ECUADOR S.A., señalando que en la Planta Envasadora de Pifo, ubicada en el Km. 14 ½ vía a Sangolquí, “no se realiza la prueba de estanqueidad a todos los cilindros”, por lo que la comercializadora “incumplió lo dispuesto en el Art. 17, literal g), del Acuerdo Ministerial número 116, publicado en el Registro Oficial número 313 de 8 de mayo de 1998”; inobservancia que sancionada conforme los artículos 77 de la Ley de Hidrocarburos vigente en aquella época; razón por la cual, el 25 de agosto del 2003, el Director Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la accionante la multa de cuatrocientos dólares estadounidenses. Interpuesto recurso de revisión de la multa indicada, el mismo fue negado por el Ministro de Energía y Minas, con oficio No. 164-DM-DPM-AJ-0407363 de 7 de junio del 2004. **QUINTO.-** Con fundamento en el principio de seguridad jurídica, consagrado como en el derecho en el artículo 82 de la Constitución de la República, es necesario fijar un criterio de interpretación uniforme que ha futuro resuelva el tema que es materia del presente análisis, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 184, numeral 2 y 185 del Código Constitucional, que constituye el fundamento de la facultad jurisdiccional y de la independencia del juzgado para administrar justicia. En la especie: En cuanto a la alegación del recurrente de indebida aplicación del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, es indispensable tener en cuenta que el tenor de dicha disposición es el siguiente: “El incumplimiento del contrato que no produzca efectos de caducidad o la infracción a la ley o los reglamentos se sancionará con una multa impuesta por el Director Nacional de Hidrocarburos, de doscientos a tres mil dólares estadounidenses, según la gravedad de la falta, además de la indemnización de los perjuicios y la reparación de los daños producidos”; debiendo destacar que, según la norma transcrita, es motivo de sanción la infracción de la ley o de los reglamentos; pero que, como ordenaba el numeral 5 del Art. 171 de la Constitución Política del Estado vigente en esa época, era atribución del Presidente de la República “expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”. Esta norma, por ser de carácter superior prevalece sobre cualquier otra disposición

contenida en las leyes o normatividad del orden que fuere, como la Ley de Régimen Administrativo, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la Ley de Hidrocarburos o el Acuerdo Ministerial número 116, publicado en el Registro Oficial número 313 de 8 de mayo de 1998, que, en la especie, ha servido de fundamento para imponer la sanción impugnada por la compañía demandante; cuerpos normativo que si de alguna manera contradecían esa Carta Fundamental es por haber sido expedidos con anterioridad a la misma, la cual entró a regir a partir del 11 de agosto de 1998; pues el artículo 237 de dicha ley suprema ordenaba que “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal” y que “las disposiciones de las 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”. **SEXTO:** Así mismo, hay que dejar establecido que el artículo 1 de la Constitución indicada disponía que “nadie podría ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, **ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la Ley**”; razón por la cual, en definitiva no cabía, aplicar dicho artículo 77 en cuanto, según el, se podía imponer sanción por la infracción a un reglamento; resultando evidente, entonces, que mal pudo servir de base jurídica para imponer una sanción como la impugnada ante el Tribunal inferior dicho Acuerdo Ministerial número 116, expedido por el Ministerio de Energía y Minas: por lo que, efectivamente, existe indebida aplicación en la sentencia, del artículo 77 de la Ley de de Hidrocarburos, **así como falta de aplicación de la norma contenida**, en el numeral 1 del artículo 24 de la Ley Suprema; y que, igualmente, hay falta de aplicación de los artículos 119 de la Constitución Política del Ecuador y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que se refiere a la obligación de las instituciones públicas y de sus funcionarios de ejercer únicamente las atribuciones consignadas en la Constitución y la Ley... De forma ilustrativa es preciso elucidar lo siguiente, al respecto: El reglamento es un conjunto de normas jurídicas, de común aplicación, dictadas por la función Ejecutiva, o por la administración pública, en general, para la mejor observancia de las leyes; de conformidad con el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República (del año 1998, vigente a la fecha de la litis) es de atribución y deber del Presidente de la República.- Como la ley es una regla de Derecho, ella tiene para su mejor cumplimiento un instrumento, también jurídico, cual es el reglamento, que tiende a reglar dicho cumplimiento en forma definitiva. La importancia de los reglamentos es enorme en el campo del Derecho Administrativo, ya sea porque emergen de la misma administración pública, ya sea porque regulan múltiples campos de los servicios públicos y facilitan el desenvolvimiento de sus respectivas instituciones del Estado.- De acuerdo con la naturaleza de los reglamentos existe una división que les da la categoría de reglamentos jurídicos y reglamentos administrativos, siendo los primeros los que tienden a establecer normas reguladoras entre la administración pública y los particulares, o de estos entre sí; en cambio los reglamentos administrativos son los que regulan el régimen interior de la administración pública, ya sea para el mejor ordenamiento de los órganos

administrativos y servidores públicos, en general, ya sea para la mejor constitución y conservación de los servicios públicos, dentro de las entidades centrales, seccionales o autónomas del Estado; Frente a la ley o en sustitución de ella existe una subdivisión entre los reglamentos ejecutivos y los reglamentos supletorios; así los ejecutivos son aquellos que tienden a pormenorizar o a detallar los preceptos generales de las leyes administrativas que son sus antecedentes. Estos reglamentos son conocidos con igual denominación que sus respectivas leyes que las preceden. Ejemplo: frente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público está el Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en cambio los reglamentos supletorios son aquellos que tienen por objeto reemplazar la falta de una ley administrativa. Son dictados por la fuerza de las circunstancias que exigen el cumplimiento de los fines del Estado, y frente a la dinámica de los servicios públicos que demandan una regulación jurídica inmediata, ante la inexistencia de un principio legal aplicable. En la especie, el Acuerdo Ministerial número 116, publicado en el Registro Oficial número 313 de 8 de mayo de 1998 dictado por el Ministro de Energía y Minas no reúne ninguno de los requisitos estudiados en el análisis anterior, por lo tanto no posee la condición jurídica necesaria para que sea elevado al rango de reglamento, toda vez, que conforme lo determina la norma constitucional antes invocada (número 5 del Art. 171 de la Carta Magna) es una facultad exclusiva y privativa del Presidente de la República; Norma Constitucional que se encuentra en concordancia con el artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que dice en su parte pertinente: “*De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria*”. Como queda explicado entonces, la facultad reglamentaria no puede ser ejercida por los Ministros de Estado, que en su conjunto pertenecen a la Función Ejecutiva, y que aparte de no poseer esta facultad no poseen capacidad jurídica propia, motivo por el cual y frente a esta incapacidad legal, el Procurador General del Estado, de conformidad con el literal b) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría general del Estado, necesitan ser representados por esta Entidad. La facultad reglamentaria, entonces, es exclusiva del Presidente de la República, la cual no puede ser delegada bajo el principio *delegata potestas non delegatur*” y del principio constitucional de la división de las funciones del Estado, ya que al dictarlas el Ejecutivo anexa a sus funciones propias de sí, también las otras privativas de la función legislativa. De lo anotado y del espíritu del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos que expresamente determina que la infracción a la Ley de Hidrocarburos, será sancionada por una multa impuesta por el Director de Hidrocarburos de doscientos a tres mil dólares estadounidenses, se concluye que es imposible cumplir con el reglamento a que se refiere la citada Ley, ya que aquel, jurídica y procesalmente no existe, por lo que, resulta inaplicable al caso en análisis. Para abundar sobre el tema, la Institución de la Supremacía Constitucional parte del principio que la Constitución es norma fundamenta de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad. La Constitución como fuente suprema del ordenamiento jurídico ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la

legislación.- El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 272 de la Ley Fundamental (Constitución vigente a la fecha de la litis), en los siguientes términos: "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 alguno si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones".- La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y el efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se rige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla, decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello "fuente de fuentes"; norma *normarum*. Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella. Dicho de otro modo: la Preceptiva Constitucional es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. g. Establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial de velar por su integridad. Por lo expuesto, sin que sea necesario otro examen o consideración, **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 recurrida y, aceptándose la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., se declara ilegal el acto administrativo impugnado, dejándose sin efecto la referida multa de cuatrocientos dólares americanos impuesta en contra de dicha Compañía. En virtud de lo previsto en el Art. 274 de la Constitución Política de la República de 1998, que estuvo vigente al tiempo de la controversia, se declara inaplicable el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, dictado por el Ministro de Energía y Minas, que contiene el "Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo", por ser contrario a las normas constitucionales, como se advirtió anteriormente. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de mayo de 2010; Las 10H30.

VISTOS: (309-2008) El doctor Franco de Beni, como representante legal de la compañía AGIP ECUADOR S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que rechaza la demanda propuesta por dicha compañía contra el Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado por haber sido negado el recurso extraordinario de revisión, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 77 de la Ley de Hidrocarburos, 24 numerales 1, 10 y 119 de la Constitución Política de la República, 80, 194, 192, 199 y 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia dictados mediante resoluciones de 28 de julio de 1993, 8 de noviembre de 1993 y 19 de abril de 1994, habiéndose configurado, a su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. 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.-** Al determinar la causal primera como fundamento del recurso, el accionante acusa a la sentencia de error "in judicando", por indebida aplicación del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, vicio que se produce cuando se deja de aplicar un texto legal claro que ha debido aplicarse al caso y en su lugar se aplica una norma ajena, una norma impertinente; se comete una omisión, ya que el juez o Tribunal por error aplica en su decisión o fallo una norma no aplicable al hecho que se juzga y deja de aplicar la norma sí aplicable. Por tanto, la indebida aplicación de una norma de derecho, trae como consecuencia la infracción de otra norma que se ha dejado de aplicar es decir hay falta de aplicación de esta otra norma de derecho. Por tanto, al acusar de este vicio, el recurrente debe señalar expresamente la norma que debe aplicarse en lugar de la indebidamente aplicada. En el caso sub-judice, el recurrente señala el artículo 77 como indebidamente aplicado, en varias partes de su extenso recurso, pero no menciona cual sería a su criterio, la norma que el Tribunal de instancia debió aplicar, ya que sería ilógico, absurdo pensar o creer

que una falta cometida por el actor como no realizar “la prueba de estanqueidad a todos los cilindros...”, quede en la impunidad. El actor, como el que más, debe saber y conocer que esta prueba de estanqueidad sirve para evitar la fuga del combustible que contienen los cilindros ya que de producirse, las consecuencias podrían ser catastróficas tanto para los comercializadores como para los consumidores finales; de ahí que la omisión al cumplimiento de esta obligación, no puede, repetimos, quedar en la impunidad y debe sancionarse de conformidad con las normas constitucionales y legales existentes y que tratándose de un servicio, es la propia Constitución Política la que se refiere a él. El recurrente, al acusar de indebida aplicación del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, en vez de señalar la norma aplicable, impugna también a la disposición contenida en la letra g) del artículo 17 del Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial 313 de 8 de mayo de 1998 que contiene el “Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo”, con mérito, dice el recurrente “... en el cual se aplicó incorrectamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos”. Dicha norma reglamentaria contenida en la letra g) del artículo 17 (ibídem) que efectivamente es aplicada en la sentencia, no es mencionada en el recurso de casación, que en su numeral 2, en forma muy clara y expresa señala una por una las normas infringidas y en el que no aparece la norma reglamentaria indicada razón por la cual deviene innecesario referirse a ella y analizarla. Corresponde entonces conocer porqué en la sentencia se aplica el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, disposición que prescribe: “El incumplimiento del contrato que no produzca efectos de caducidad o la infracción de la Ley o de los Reglamentos se sancionará con una multa impuesta por el Director Nacional de Hidrocarburos, de doscientos a tres mil dólares estadounidenses, según la gravedad de la falta, además de la indemnización de los perjuicios y la reparación de los daños producidos”. El texto de esta disposición es absolutamente claro, razón por la cual el Tribunal de instancia la aplica en la sentencia, toda vez que se han dado los presupuestos fácticos y legales para su aplicación; así, existe un acta de inspección a la planta envasadora de GLP de la compañía AGIP Ecuador- Pifo, ubicada en el kilómetro 14 1/2 vía Sangolquí - Pifo, en la que se deja constancia que los cilindros en los que envasa gas dicha compañía, no han pasado “la prueba de estanqueidad todos los cilindros”, contraviniendo con ello lo previsto en el literal g) del artículo 17 del Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo que dice: “Se constatará la presencia de fugas de GLP del conjunto cilindro- válvula mediante pruebas de estanqueidad practicadas a todos los cilindros procedentes del envasado”; falta, a nuestro entender, muy grave, como lo señalamos anteriormente, por el peligro que significa por una posible fuga de gas, cuyas consecuencias podrían ser catastróficas. Por tanto el Tribunal a quo bien ha hecho en aplicar la norma señalada, artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos que fija una sanción por el cometimiento de la falta o infracción señalada y por tanto, la acusación de indebida aplicación es infundada. Es más, la propia Constitución Política de la República de 1998 en su artículo 23, numeral 7 garantiza “El derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad”, para luego en el artículo 92, disponer que: “La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala

calidad de bienes y servicios y por la interrupción ...” y ...”las sanciones por la violación de estos derechos.” “Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio así como por las condiciones del producto que ofrezcan. El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia..”. En materia de producción de gas licuado, precisamente para evitar “daños y perjuicios a los habitantes” para evitar inculpaciones, en caso de producirse un siniestro, para no buscar culpables a posteriori, el Estado, a través del Ministerio de Energía y Minas ha determinado que se constate la presencia de fugas del gas licuado de petróleo del conjunto cilindro válvula “mediante pruebas de estanqueidad a todos los cilindros envasados”, con lo cual queremos decir que el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos recoge y aplica, las normas constitucionales transcritas. **CUARTO.-** El recurrente acusa también de falta de aplicación de los artículos 24, numerales 1 y 10 y 119 de la Constitución Política de la República de 1998. Al fundamentar esta violación dice en el párrafo 3.2 de su escrito: “En el mismo orden del análisis anterior y en coherencia con lo expresado, es importante demostrar que la sentencia, motivo del presente recurso de casación, ha contravenido, el artículo 24, numeral 1 de la Constitución Política del Estado que dice: “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la Ley”. Esta norma constitucional, y el artículo 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva han dado el marco jurídico para la imposición de la sanción. En el considerando anterior, quedó ampliamente señalado que la propia Constitución, en las disposiciones mencionadas y transcritas garantiza la óptima calidad de los bienes y servicios públicos y privados y que ley establecerá los mecanismos de control de calidad y las sanciones por la violación de estos derechos. En el caso, al no haberse cumplido con la prueba de estanqueidad, no solo que el bien no es de óptima calidad, sino que se estaba poniendo en peligro la integridad de comercializadores y consumidores, razón por la cual se ha aplicado el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, y obviamente la acusación es improcedente como improcedente es la acusación de violación del artículo 119, ya que la autoridad que ha impuesto la sanción goza de esa facultad como claramente lo dice el tantas veces mencionado artículo 77. En cuanto a la privación del derecho a la defensa consagrado en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución de 1998, que el recurrente dice también ser violado, vale hacer la siguiente diferenciación, si el derecho a la defensa se le ha impedido en el juicio contencioso administrativo o en la etapa administrativa. En el primer caso, de haberse privado del derecho a la defensa, correspondería declarar la nulidad del proceso, ya que tal acusación conllevaría a pensar que no se citó al demandado con la demanda, situación improbable en el presente caso, ya que el recurrente es el actor; tampoco podría aceptarse que los jueces de instancia le impidieron aportar las pruebas en su defensa. El recurrente acusa que en la etapa administrativa le impidieron su defensa como así lo señala en el numeral 3.5 de su recurso. De haber

sucedido aquello, precisamente es en el juicio contencioso administrativo en el que se pueden aportar todas las pruebas de las que dispone para su defensa y eso, entendemos, es lo que ha hecho el actor; es más, en la etapa administrativa, el funcionario que conoció el caso, como lo dice el Ministro de Energía y Minas. "... que la administración actuó y precauteló todas las garantías básicas en el procedimiento, otorgando para ello los plazos legales establecidos, notificando las resoluciones adoptadas, garantizando plenamente la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, en observación plena de las garantías constitucionales y legales". Obviamente las pruebas deben presentarse dentro de los plazos y términos fijados por la ley, ya que, no puede acusarse de privación del derecho a la defensa, si su pedido o presentación de pruebas se lo hace fuera de los plazos o términos legales; y si en la etapa administrativa no tuvo la oportunidad de ejercer este derecho a plenitud, que no es el caso, el perjudicado tiene las puertas abiertas en el proceso judicial para presentar todas las pruebas, inclusive las presuntamente negadas por el funcionario de la administración pública, en ejercicio de su derecho constitucional. Del proceso no aparece de modo alguno esta violación, por lo que la acusación es infundada.

QUINTO.- Para determinar si existe violación del artículo 204 del Estatuto el Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por falta de aplicación, como lo señala el recurrente en el numeral 3.6 de su recurso, disposición que trata de la caducidad: se analiza que efectivamente la sentencia no se refiere a ella y mal haría en referirse porque el actor, en su demanda, tampoco la menciona; así, revisada la "PRETENSION" contenida en el numeral 5 de su demanda, dice que presenta la "acción subjetiva o de plena jurisdicción a fin de que en sentencia la H. Sala... declare ilegal e ilegítimo el acto administrativo contenido en el oficio No. 164 -DM-DPM-AJ-0407363 de 7 de junio de 2004, por haber sido dictado contraviniendo expresar disposiciones constitucionales y legales". La acusación a más de infundada delata la falta de seriedad del recurrente, pues sabe muy bien, especialmente su patrocinador que "la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis..." (Art. 273 CPC); si no se ha demandado la caducidad del acto administrativo, mal hubiere hecho el Tribunal de instancia decidir sobre ella, violando en ese caso sí la disposición transcrita del Código Adjetivo.

SEXTO.- Por último el actor acusa de falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, citando algunas sentencias dictadas por la ex Sala de lo Constitucional de la ex Corte Suprema de Justicia en los años de 1993 y 1994, sentencias en las que se reafirma que la potestad reglamentaria la tiene el Presidente de la República y que dentro de la jerarquía de las normas, la supremacía es de la Constitución y que "... prevalece sobre cualquier otra norma legal", artículo 272 (ibídem) asunto indiscutible, como también, el que en caso de haber contradicción entre varias normas de diferente jerarquía, prevalece la de mayor jerarquía. En el caso, no existe contradicción entre normas de distinta jerarquía, es más, es la propia Constitución, como ha quedado ya establecido en numerales anteriores, la que determina "El derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad" y que la ley establecerá las sanciones por deficiencias, daños, etc., por la mala calidad de bienes y servicios. De ahí que en cumplimiento de estas disposiciones constitucionales, el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos ha determinado la sanción que ha impugnado

el actor en juicio contencioso administrativo, venido a esta Sala por recurso de casación. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes veinticinco de mayo de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación, sentencia y voto salvado que anteceden, al Actor Dr. Franco de Beni, por los derechos que representa como Gerente y Representante Legal de AGIP E Ecuador S.A., en el casillero judicial 2224, y a los demandados, también por los derechos que representan señores: Ministro de Recursos Naturales No Renovables, y Director Nacional de Hidrocarburos, en el casillero judicial 1331, 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, voto salvado y su respectiva razón de notificación, que en siete (7) fojas útiles anteceden son iguales a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 309-2008, que sigue el señor Dr. Franco De Beni, representante de AGIP Ecuador S.A., en contra de los señores Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 02 de junio de 2010.

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

No. 165-2010

PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE

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

Quito, 25 de mayo de 2010, las 11h55.

VISTOS: (82-2007).La Municipalidad del Cantón Saraguro, por intermedio de la doctora María Augusta Barzallo, interpone acción de casación contra la sentencia dictada el 15 de enero de 2007 dentro del juicio contencioso administrativo que propuso Carlos Aníbal Espinoza Jaramillo contra la Municipalidad de Saraguro.- Con fecha 14 de mayo de 2008 la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, admite a trámite el recurso de casación que nos ocupa, y estando la presente 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.- **TERCERO:** Con la finalidad de confrontar las normas de derecho que la parte recurrente estima que se han infringido en la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia y la sentencia impugnada, se hace la siguiente reflexión en derecho: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en vigor, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.- En la causal primera, se imputa 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. A la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales 1ra. y 3ra.. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. En cambio, cuando se acusa a la sentencia por la causal tercera, se está desconociendo o discrepando sobre las conclusiones de los hechos. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: 1ra. Aplicación indebida, falta

de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva". (el énfasis es de la Sala) De la transcripción que antecede, se infiere diáfamanamente que el recurrente a más de determinar el vicio de errónea interpretación por el cual considera que se han afectado las normas que nomina como infringidas en su escrito de interposición, se encontraba en la obligación, de atacarla a cada una de ellas, explicando al Tribunal de Casación, cómo la infracción de las mismas (errónea interpretación) ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, situación que no se aprecia de forma individualizada en el escrito del recurso de casación. 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 la manera que las normas que estima infringidas han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, y se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está bien formalizado. 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 alegada debe ser demostrada sin que para 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. A lo anterior, se suma la impugnación que la parte recurrente realiza de los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, normatividad que por ser procesal corresponde a los llamados vicios in procedendo, (vicios de valoración probatoria) que debieron impugnarse dentro de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- De lo expuesto anteriormente se desprende con claridad que la parte recurrente no cumplió con los requisitos señalados por la ley y la doctrina en referencia a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Materia, por lo que la Sala no puede acoger el vicio denunciado. Sin que sea necesario conocer otros aspectos de la acción de casación deducida por la Municipalidad del Cantón Saraguro, **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 la doctora María Augusta Barzallo, por los derechos que representa de la Municipalidad del Cantón Saraguro. Sin costas. 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 veinticinco de mayo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, ING. CARLOS ESPINOZA JARAMILLO, en los casilleros judiciales No. 1192 y 992 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al demandado, MUNICIPALIDAD DE

SARAGURO, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.-
Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal que por error no fue enviada el día de ayer 25 de mayo de 2010, la boleta de notificación, al actor, ING. CARLOS ESPINOZA JARAMILLO, en el casillero judicial No. 922, motivo por el cual se notifica el día de hoy miércoles 26 de mayo del presente año.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 165-2010 dentro del juicio que sigue Carlos Aníbal Espinoza Jaramillo contra la Municipalidad de Saraguro, al que me remito en caso necesario. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

No. 166-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de mayo de 2010; las 11h45.

VISTOS: (226-2008) Marina Centanaro Rodríguez, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento Encargada, interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, el 27 de mayo de 2008, dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad; dentro del juicio seguido por Eloy Alfonso Proaño Gaibor en contra de la Entidad indicada; fallo que declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenando que el representante legal de la Institución demandada, “en el término de ocho días, reintegre al actor al cargo del que fue separado y pague las remuneraciones dejadas de percibir desde su defectuosa cesación hasta su reintegro efectivo; debiendo, igualmente, la demandada satisfacer los derechos de seguridad social... por el período cesante”, así como descontar “la indemnización que por supresión del cargo hubiere recibido. 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, la recurrente expresa que el recurso lo interpone con apoyo en las *causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación*; pero, al señalar las normas que estima infringidas, no señala con cargo a qué causal estima haberse suscitado determinada transgresión, sino que indistintamente enuncia los errores de derecho que contiene la sentencia, manifestando que hay falta de aplicación de las normas constantes en los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil, 74 y 130, numeral 2, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 65 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 115 del Código de Procedimiento Civil; lo que ha llevado, dice, a que los “Ministros incurran en el principal error de derecho que contiene la sentencia, esto es, aplicar indebidamente las normas que se contienen en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada”, falencia ésta que tampoco llega a ser corregida en el acápite cuarto del escrito de interposición de la impugnación, “Fundamentos en los que se apoya el recurso”, donde lo que hace la recurrente es simplemente desarrollar lo que considera la existencia de tales errores de derecho, sin determinar la causal a la cual atribuye cada uno de los vicios que imputa al fallo recurrido, juntando dentro de un mismo vicio la transgresión de normas sustantivas y la violación de

disposiciones adjetivas o procesales. **QUINTO.-** Se vuelve necesario señalar que las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación son independientes entre sí y que cada una de ellas precautela, en fin, el cumplimiento de disposiciones sustantivas; razón por la cual el recurrente debe puntualizar, de modo inequívoco y respecto de cada norma enunciada, la causal en la cual se encuentra inmersa la violación de la ley y el vicio específico al cual se acoge para tachar la decisión impugnada, determinando con precisión qué normas se dejaron de aplicar, cuáles se aplicaron indebidamente o cuáles se interpretaron erróneamente, pues no se pueden invocar en forma conjunta errores que entrañan conceptos diferentes e incompatibles entre sí y mal pueden concurrir en forma simultánea en torno a la misma norma, en razón de que cada uno de los vicios goza de autonomía e individualidad; no siendo, tampoco suficiente que el impugnante se limite a señalar las causales en las cuales fundamenta su recurso y a enunciar las normas que considera violadas, como ha ocurrido en la especie; sino que es imprescindible que, tacha por tacha, la fundamente en una causal determinada; precisión ésta que, según se anotó anteriormente, no contiene el escrito de interposición y fundamentación del recurso, deviniendo en improcedente la impugnación; ya que, como enseña el Maestro colombiano Humberto Murcia Ballén, en su Obra “Recurso de Casación Civil”, Cuarta Edición, Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, “por causales de casación debemos entender las diferentes circunstancias o motivos previamente establecidos por el legislador para la pertinencia de este recurso extraordinario” y “la circunstancia de que el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (que tiene un texto similar al del artículo 3 de nuestra Ley de Casación) señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente”, pues, consideradas “la autonomía e individualidad de las causales de casación, injurídico resulta, por lo impertinente, que el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponde a la esencia de ésta” (Páginas 273 a 276). **SEXTO.-** 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”; razón por la cual, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia de la impugnación planteada; 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, así como 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 rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advirtiera 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,** se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintiséis de mayo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor **ELOY ALFONSO PROAÑO GAIBOR** por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1825; y a los demandados por los derechos que representan, **BANCO NACIONAL DE FOMENTO y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en los casilleros judiciales **958 y 1200** respectivamente.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: 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. 226-08 que sigue **ELOY PROAÑO GAIBOR** en contra del **BANCO NACIONAL DE FOMENTO**. Certifico.- Quito, 14 de junio de 2010.

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

No. 167-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 31 mayo de 2010; las 11H30.

VISTOS: (163-2007) La abogada Angélica de Lourdes Gallardo Rubio como Gerente de la compañía Convenbiesa Compraventa de Bienes S.A. interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo que declara sin lugar la demanda planteada en contra del Ministerio de Agricultura y Ganadería, del Procurador General del Estado y del Cabildo de la Comuna San Pedro de Chongón, por haber operado la caducidad del recurso contencioso subjetivo o de plena jurisdicción. Alega la recurrente que la sentencia ha infringido las siguientes normas de derecho: Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, Arts. 269, 281, 286, 295, 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 10, 15, 17 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, Arts. 3 inciso tercero, 5 y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Arts. 18, 69 inciso segundo, 84, 85 y 87 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, determinando que la causal en la que funda el recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas de derecho enunciadas. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacer. 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:** Revisada y analizada la sentencia cuestionada, efectivamente ninguna de las normas señaladas como infringidas se ha aplicado en el fallo. La única disposición considerada por el Tribunal a quo y en el que ha fundamentado su decisión es la contenida en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que, a criterio del Tribunal, se trata de un recurso “de la plena jurisdicción o subjetivo”, como así se lo declara expresamente, recurso que, al tenor de lo preceptuado por el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debía ser presentado dentro de 3 meses (90 días), contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa de la cual se reclama...” concluyendo que: “habiéndose deducido la demanda el 6 de septiembre del 2001, a las 09H47, según la fe de presentación sentada por el Secretario General del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Quito, es evidente que se lo hizo fuera del término antes indicado”. Declarada la caducidad, en la parte dispositiva de la sentencia, era inoficioso e innecesario que el Tribunal a quo entre a conocer el fondo de la reclamación, así como las otras excepciones deducidas por la parte demandada, como muy bien ha procedido el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, ya que el derecho de la parte actora para presentar el recurso había caducado, de conformidad con el mencionado Art. 65 (ibidem). Por tanto, si se ataca la sentencia por haber infringido normas de derecho, como afirma la recurrente, lo obvio, lo razonable hubiese sido atacar prioritariamente la indebida aplicación o errónea interpretación del tantas veces mencionado Art. 65, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, dando y esgrimiendo los argumentos jurídicos, quizá los elementos fácticos para clarificar, determinar y convencer a esta Sala que tal caducidad no se había producido y por tanto, que existe indebida aplicación de la norma derecho en la sentencia, acusación que debía, quizá referirse también a

la no aplicación del Art. 3 de la misma ley, que es la que clasifica y da los conceptos del recurso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo, calificación que corresponde hacerla, no a las partes, sino al propio tribunal que avoca conocimiento y dicta el fallo correspondiente. **CUARTO:** Al no haber, por parte de la recurrente, acusación alguna a la norma contenida en el Art. 65 (ibidem), se infiere que está de acuerdo con su aplicación, no de otro modo se puede entender que menciona varias normas como infringidas, excepto la que es el fundamento de la sentencia. Por tanto, si se ha declarado la caducidad para interponer el recurso subjetivo, mal puede este Tribunal, entrar a conocer y analizar vicios de los que supuestamente adolece la sentencia por falta de aplicación de normas de derecho que existe razón alguna para su aplicación. Sin más consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación.

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 lunes treinta y uno de mayo del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, abogada Angélica de Lourdes Gallardo Rubio, en su calidad de Gerente de la compañía “COVENBIESA”, en el casillero judicial No. 1574; y al demandado, por los derechos que representa, señor Presidente de la Comuna San Pedro de Chongón, en el casillero judicial No. 1816.- No se procede a notificar a los señores Ministro de Agricultura y Ganadería y Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que hayan señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 168-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 31 de mayo de 2010; las 11H15.

VISTOS: (150-2007) Freddy Fernando Ferrín Barberán, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo que declara sin lugar la demanda planteada contra la Comisión para el Desarrollo de la Zona Norte de Manabí (CEDEM) interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y 7 de la Ley de Creación de la Comisión de Desarrollo de la Zona Norte de Manabí; funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que 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:** El recurrente acusa que no se ha aplicado el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República que determina: “Las resoluciones de los poderes públicos, que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”, Manifiesta el actor que la resolución adoptada por el Directorio de la CEDEM el 25 de julio de 2005 por la que acepta la disponibilidad o renuncia del cargo de Gerente de la Institución no se encuentra debidamente motivada, pues dice que “... en ninguna parte de la referida comunicación constan normas o principios jurídicos, donde su fundamento la decisión adoptada...”, concluyendo que: “al no existir tal motivación la resolución carece de eficacia jurídica, tornándose ilegal, ilegítima y consecuentemente nula”. La resolución a la que se refiere el recurrente, tomada por el Directorio de la Comisión para el Desarrollo de la Zona Norte de Manabí el 24 de julio del 2005 y notificada con fecha 26 del mismo mes y año contiene la aceptación de la renuncia o la disponibilidad del cargo de Gerente de CEDEM presentada por el propio actor mediante comunicación CEDEM- OF-2-2005-0056 de 25 de julio de 2005; por tanto, lo que ha hecho el mencionado Directorio es aceptar la voluntad del actor que se presume la ejerció sin coerción de ninguna naturaleza, como se observa del texto que dice: “En razón de que el día de hoy, 25 de julio de 2005, se va a proceder a realizar la primera Sesión de Directorio precedida por Usted, le hago llegar y por su digno intermedio a los demás miembros del Directorio, la disposición de mi cargo como Gerente de la CEDEM, para que procedan a tener toda la libertad de designar a la persona que Ustedes crean mejor conveniente”, demostrando su total delicadeza. El Directorio, haciendo uso de esa libertad conferida por el ex – gerente, no hace sino acoger lo manifestado en forma libre y voluntaria por el renunciante, y aceptar la renuncia presentada por él; por tanto, no se trata de una remoción o destitución que obviamente puede afectar al funcionario removido o destituido; se trata de una renuncia voluntaria, que por ser tal, es de suponer, no afecta al renunciante, ya que de

sentirse afectado, simplemente no la hubiere presentado. Lo manifestado nos lleva a la conclusión que, por tratarse de una resolución que se genera en la propia voluntad del actor que voluntariamente presenta su renuncia y por tanto no le afecta, no requiere fundamentación jurídica, toda vez que no se cumple con el presupuesto o exigencia prescrita en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política (Codificación de 1998), esto es que: “la resolución del poder público afecte a las personas”, en este caso al actor, ya que se trata de una renuncia voluntaria y de su aceptación por parte del órgano público. En conclusión, al no existir transgresión a la norma indicada, el error imputado es inadmisibles. **CUARTO.-** El Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que el recurrente ataca también como de falta de aplicación, realmente no tiene relación con el tema ya que dicha norma dispone: “Las autoridades nominadores podrán nombrar previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio civil, y remover libremente a los servidores públicos que ocupen 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”, Norma más bien que permite a la autoridad nominadora remover a los funcionarios señalados en el literal b) del artículo 92 (ibidem) entre los que están los gerentes de las empresas del Estado. Además, al transcribir el Art. 93 de la LOSCCA, que lo hace el recurrente en el numeral 2 del párrafo cuarto del escrito, en nada coincide con el texto que contiene dicha disposición, quizá el recurrente pretendió referirse a otra disposición, pero a este Tribunal le está impedido corregir errores o suplir falencias del recurrente, siendo como es el recurso de casación de carácter extraordinario, de gran vigor técnico, formalista y formulista; por tanto la tacha a dicha norma es improcedente. **QUINTO:** Por último, impugna por indebida publicación, el Art. 7 de la Ley de Creación de la Comisión de Desarrollo de la Zona Norte de Manabí y al fundamentar la acusación, manifiesta que: “... el Art. 7 de la Ley de Creación de la Comisión de Desarrollo de la Zona Norte de Manabí, determina que el Gerente de la CEDEM durará hasta 4 años en sus funciones y podrá ser removido por el Directorio por...”. Efectivamente dicha disposición señala que la administración de la CEDEM estará a cargo de un gerente que “... durará hasta 4 años en sus funciones...”; por tanto, el Art. 7 de la Ley (ibidem) no determina que el nombramiento de gerente, de dicho organismo dure cuatro años, sino más bien, le señala un límite “hasta 4 años”, lo cual quiere decir que, de conformidad con el literal b) del Art. 92 y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, es un funcionario de libre nombramiento y remoción, entendiéndose que esa también ha sido la razón para haber puesto su cargo de Gerente del CEDEM a disposición del Directorio, ya que de no haberlo hecho, bien podía ser removido de sus funciones, considerando que el cargo es de gerente de una institución del Estado. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** se rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor, 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.

RAZON: En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes treinta y uno de mayo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor **FREDDY FERRIN BARBERAN** por sus propios derechos, en el casillero judicial 3003; y a los demandados por los derechos que representan, **COMISIÓN DE DESARROLLO PARA LA ZONA DE MANABI y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en los casilleros judiciales **3912 y 1200** respectivamente.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en dos (2) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 150-07 que sigue **MANUEL FREDDY FERRIN BARBERAN** en contra de la **COMISIÓN DE DESARROLLO PARA LA ZONA NORTE DE MANABI "CEDEM"**. Certifico.- Quito, 14 de junio de 2010.

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

No. 169-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 31 de mayo de 2010; Las 11h45.

VISTOS: (401-2007). Tanto el doctor Fabián Navarro Dávila en calidad de Procurador Judicial y Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, como el doctor Xavier Garaicoa Ortiz Procurador General del Estado, interponen recursos de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 11 de julio de 2007, fallo en el que se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal número 2396; dentro de la causa propuesta por la señora doctora Sara Mercedes Yépez Guillen en contra de la Superintendencia de Bancos y Seguros. 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:** El Procurador Judicial y Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, señala como norma de derecho infringida en la sentencia y autos recurridos, las contenidas en los artículos 26, 48, c) 90, 97 literal b), 66 109 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 95, 96, 131, 132, 134, 135, 136 de su Reglamento General; 174, 26 h) y 47 del Código Civil; 71 y 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; artículo 3 inc. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y Resolución No. SENRES 2005-005, publicada en el Registro Oficial No. 528, de 21 de febrero de 2005 en la cual se emitieron las "Políticas, normas e instrumentos de supresión de puestos" y, funda el recurso de casación en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por los razonamientos constantes en el auto de calificación emitido por la Sala, únicamente se admitió el recurso por la causal cuarta, desestimándose las causales primera, tercera y quinta (ibídem). En cuanto al Procurador General del Estado fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, invoca la causal primera por: a) Aplicación indebida de los artículos: 109, 26, 90, y 97, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; 26, literal h), y 47 del Código Civil; b) Falta de aplicación del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y también del artículo 131 de su Reglamento General de aplicación, y, c) errónea interpretación de la institución jurídica de la supresión de puestos y del artículo 124 de la Constitución Política de la República, aceptándose dicho recurso en lo referente a las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** En cuanto al recurso de la Superintendencia de Bancos y Seguros por la causal cuarta, que es la única que se ha admitido a trámite, alega que el Tribunal ha omitido resolver todos los puntos materia de la litis, así como cada una de las excepciones deducidas en la contestación a la demanda, violando la disposiciones contenidas en los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación, causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Existe esta causal cuando se haya pronunciado sobre algo que no se pidió u omitido hacerlo sobre algo que si se pidió, y esto vale tanto para la demanda del actor, como para las excepciones del demandado; de este modo, el fallo del juzgador debe ser respuesta acompañada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado, no pudiendo exceder esos límites como tampoco puede dejar de resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión, si falla el juzgador en este sentido, es un claro error "in procedendo" y quebranta el principio de la congruencia en las sentencias. En doctrina se llama "causal por incongruencia genérica", porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con lo pedido por las partes. En el caso, el recurrente señala que el "Tribunal se ha pronunciado sobre algo que no fue materia de la litis, la nulidad de procedimiento de cesación de funciones vía supresión de partida de la actora aprobada por la Resolución No. ADM-2005-7461, de 15 de noviembre de 2005, con cuyo antecedente se expidió la acción de personal No. 2396 de 15 de noviembre de 2005,

resolución que jamás fue cuestionada, como no fue cuestionado el procedimiento de liquidación de la indemnización por supresión de partida y sus haberes que la actora percibió a su entera satisfacción con arreglo a lo dispuesto en la segunda disposición general de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.” Luego en otra parte de su recurso y refiriéndose a la misma causal dice: “El Tribunal a su vez, ha omitido resolver todos los puntos materia de la litis, así todas y cada una de las excepciones deducidas en la contestación de la demanda causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, violando la disposición de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación.” En realidad la impugnación constante en la demanda refiérese a “la acción de personal No. 2396 dictada el 15 de noviembre de 2005 por el Superintendente de Bancos y Seguros...”, a la que también se refiere la sentencia impugnada. Mas, en forma por demás desaprensiva, despreocupada y ciertamente irresponsable, el Tribunal de instancia declara también la nulidad de otra resolución ajena completamente a la litis dictada con posterioridad, ya que la primera se emite el 15 de noviembre de 2005, la segunda se expide el 24 de febrero de 2006, por lo que bien vale llamar enérgicamente la atención a los tres jueces que dictaron la sentencia, por tal despropósito e irresponsabilidad. En todo caso, siendo absolutamente ajena a la litis la resolución A-DM-2006-7551 no afecta al fondo del asunto, toda vez que, por ventura, la sentencia sí toma en cuenta y se pronuncia sobre el pedido del actor, respecto a la resolución No. 2396 de 15 de noviembre de 2005. En cuanto a la omisión en resolver todas las excepciones, simplemente el recurrente denuncia el vicio, pero no señala, no hace el menor esfuerzo por demostrar qué excepciones no han sido resueltas en la sentencia. Por lo manifestado, el recurso por esta causal es inaceptable. **QUINTO.-** En lo que respecta a las causales primera y cuarta de la Ley de Casación por las que se admite a trámite el recurso de la Procuraduría General del Estado se observa, en lo concerniente a la causal primera que el recurrente alega: Que la sentencia “...invoca el Art. 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuerpo legal derogado expresamente el 6 de octubre de 2003 cuando fue expedida la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”. 2) Que existe”...aplicación indebida de los Arts. 26, 90 y 97 letra b) de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. “Finalmente (dice el recurrente) en el considerando SEXTO se evidencia también la aplicación indebida de los artículos 26 literal h) y 47 del Código Civil”. Luego fundado en la misma causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa también de falta de aplicación del Art. 65 de de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del Sector Público y del Art. 131 de su Reglamento General de aplicación, y por último de errónea interpretación de “... la institución jurídica de la supresión de puestos” y del Art. 124 de la Constitución Política de la República. **SEXTO.-** Corresponde entonces analizar cada una de las normas señaladas como infringidas y de terminar si efectivamente existe el error que el recurrente ha acusado. Iniciamos reconociendo que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa efectivamente fue derogada expresamente el

6 de octubre de 2003 cuando se expidió la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; por tanto constituye un error garrafal del Tribunal de Instancia haber fundado su fallo en una ley derogada, cuyo Art. 109 invocado, subsiste en el Art. 48 de la LOSCCA, y lo que es más, al mencionar la norma, el juzgador cambia sugerentemente su sentido al decir: “... La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su artículo 109 al referirse a los casos de supresión de puestos se produce en los siguientes casos...”. Dicho artículo 109 de la ley derogada se refiere a: 1.- “Casos de cesación definitiva” y el Art. 48 de la LOSCCA, se refiere así mismo a: “Casos de cesación definitiva” situaciones completamente diferentes a lo expresado por el Tribunal a-quo, cuya confusión no se sabe si es por poco estudio del tema o desconocimiento, situación en todo caso reprochable. En cuanto a las disposiciones de los artículos 26, 90 y 97 letra b) de la LOSCCA que también se acusa de aplicación indebida se refieren, la primera a las “Prohibiciones a los Servidores Públicos”, en la segunda a “La Carrera Administrativa”, y la tercera al “Derecho a demandar”. Analizadas tales disposiciones, la Sala las encuentra absolutamente ajenas al asunto y por tanto, totalmente impertinentes. Nuevamente sorprende el juzgador al aplicar tales normas en la sentencia. Pero sorprende aún más, al haber fundamentado el fallo en los artículos 26 literal h) y 47 del Código Civil, cuando dice: que los “... efectos son determinados en el Art. 1704 del Código Civil vigente, esto es, el derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarian sino hubiese existido el acto y que producen los efectos previstos en los Artículos 26 literal h) y 47 ibídem...” Las mencionadas disposiciones realmente no tienen la mínima relación con el asunto materia de la litis, el 26 letra h) refiérese a las “clases de hermanos” y el 47 al “domicilio civil”. **SÉPTIMO.-** El recurrente acusa también de falta de aplicación del Art. 65 de la LOSCCA y 131 de su Reglamento General, disposiciones que tratan precisamente de la supresión de puestos y que el Tribunal de instancia las ignora completamente y por tanto ha dejado de aplicarlas y en su lugar, como se dejó señalado anteriormente aplica una norma de una ley inexistente. Sobre la errónea interpretación del Art. 124 de la Constitución Política de la República y que en referencia a ella el Tribunal a-quo dice: “El Art. 124 de la Carta Fundamental del Estado imperativamente expresa que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los Servidores Públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Con base a esta norma suprema, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su Art. 26, garantiza la estabilidad de los servidores públicos...”, afirmación incorrecta, ya que el Art. 26 de la mencionada Ley se refiere a las prohibiciones de los servidores públicos, como se señaló en considerandos anteriores, entre cuyos literales no consta tal garantía de estabilidad. En tanto que el Art. 124 de la Carta Magna, en la parte pertinente dispone que “La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascensos y CESACIÓN”. (las mayúsculas son de la Sala); y precisamente es la ley la que acogiendo la norma constitucional, la LOSCCA, que en su Art. 48, entre los casos de cesación definitiva, el literal c) dice: “Por supresión de puesto”; por lo cual el servidor debe recibir una indemnización, como así lo ha recibido la actora,

debiendo aclarar que la cesación definitiva de un servidor público no es una sanción, como indebida o malintencionadamente lo hace el juzgador de instancia. En síntesis, la sentencia carece de motivación jurídica, todas las normas de derecho enunciadas en la misma o son erradas, inexistentes o no aplicables al caso; la sentencia es tan sin fundamento que al declarar la nulidad del acto administrativo, dice el Tribunal a-quo que para la supresión de la partida presupuestaria de la actora "... debieron emitirse por parte del funcionario responsable de recursos humanos, observando la disposición del Art. 66 de la LOSCCA..."; disposición que se refiere a que "La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo y de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, elaborará un sistema general de clasificación de los puestos del servicio civil..." y por tanto ajena al tema. Lo manifestado lleva a la Sala a ratificar el poco o ningún cuidado que ha puesto el juzgador de instancia al dictar la sentencia y por tanto llama severamente la atención a los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que dictaron tan in jurídico fallo. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Procurador General del Estado y se rechaza la demanda. 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 lunes treinta y uno de mayo de 2010, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la demandante, por sus propios derechos, señora Sara Yépez Guillén, en el casillero judicial 2168. A los demandados por los derechos que representan señores: Superintendente de Bancos y Seguros, en el casillero judicial 954, y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal, que las copias de la sentencia y su respectiva razón de notificación, que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 401-2007, que sigue la señora Sara Yépez Guillén, en contra de los señores Superintendencia de Bancos y Seguros y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 04 de junio de 2010.

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

No. 171-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 4 de junio de 2010; las 11h00.

VISTOS: (64-2007) El doctor Guillermo Efraín González López acude ante este Tribunal y en recurso subjetivo o de plena jurisdicción demanda al Consejo Nacional de la Judicatura, en la persona de su Director Ejecutivo como representante legal y a los vocales del Pleno de dicho Organismo, doctores Jaime Velasco Dávila, Hernán Jaramillo Ordóñez; Jorge Vaca Peralta, Oswaldo Domínguez, Víctor Castillo Villalonga, Edgar Zárate Zárate y Bolívar Andrade Ormaza. En los fundamentos de la demanda manifiesta el actor que el abogado Víctor Manuel Quintanilla Sánchez ha presentado una queja ante el Consejo Nacional de la Judicatura "en contra de todos los ministros de la Corte Superior de Justicia de Puyo – Pastaza, manifestando que desde el año 2002, el doctor Guillermo González López convive con la doctora Nelly Izquierdo Carvajal, quien ejerce la profesión de abogada y por ende, en segunda instancia, el doctor González, como Ministro Juez, en algunas causas se excusa y en otras no ..." por lo que, la actuación está reñida con "la ley, la moral e incluso ha cometido prevaricato", por lo que pide sanción de destitución de todos los ministros de la mencionada Corte Superior. El actor, al negar los hechos denunciados, dice en su demanda que en los procesos en que ha intervenido la doctora Nelly Izquierdo patrocinando a una de las partes y que ha subido a segunda instancia, en calidad de ministro se ha excusado del conocimiento de tales causas, excusas que han sido aceptadas en el período 2002 al 2004, pero a partir del 2004 y 2005 tales excusas no han sido aceptadas, por lo que, dice el actor, "tuve que actuar obligado por la ley". Continúa, que pese a las pruebas aportadas, "... la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura... dictó la resolución el primero de agosto del 2006, destituyéndonos (dice el actor) a los tres ministros..." destitución que al ser apelada por los tres sancionados, el Pleno confirmó, mediante resolución dictada el 27 de diciembre de 2006, tal destitución, pero únicamente la del actor, resolución que la considera "inconstitucional, ilegal, e inclusive contradictoria". Como fundamentos de derecho menciona las normas contenidas en los artículos 23, numeral 8 y 24 numerales, 1, 13 y 17 de la Constitución Política, 116 del Código de Procedimiento Civil y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Su pretensión es que este Tribunal declare ilegal el acto administrativo por el que se le destituye y disponga el inmediato reingreso al cargo de "Ministro Juez Presidente de la Corte Superior de Justicia de Puyo" y el pago de todos los emolumentos y derechos dejados de percibir durante el tiempo de permanecer cesante hasta su reincorporación al cargo. Citados los demandados, comparece el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y al contestar la demanda, propone las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, improcedencia de la acción e ilegitimad de personería, por cuanto arguye el

demandado "... el doctor Olmedo Castro Espinosa ya no es el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, función que la ostenta actualmente el doctor Gustavo Donoso Mena, quien en ningún momento intervino en las resoluciones, tanto de la Comisión de Recursos Humanos, como del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, por las cuales se destituyó al Doctor Guillermo González López de las funciones de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza ". Los demás demandados, vocales del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura a excepción del Presidente, no contestan la demanda ni proponen excepciones, situación que no altera en absoluto el proceso ni tiene significación ni trascendencia alguna, ya que, al ser el demandado el Consejo Nacional de la Judicatura, quien le representa es el Director Ejecutivo, razón por la cual, es a él a quien se ha dirigido la demanda, a quien se le ha citado y quien ejerce la defensa en el presente juicio. En este mismo sentido es la excepción del Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo prescrito por el literal c) del Art. 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, vigente a la fecha de destitución. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Habiendo la parte demandada alegado "ilegitimidad de personería" prioritario se vuelve analizar y pronunciarse sobre esta excepción, ya que de proceder, correspondería declarar la nulidad del proceso "ab-initio", como así lo disponen los artículos 344 y 346 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la legitimidad de personería es una solemnidad sustancial, cuya omisión acarrea la nulidad del proceso y la Sala estaría obligada a declararla, aún de oficio, conforme lo dispone el Art. 349 del Código Adjetivo. Con respecto a la ilegitimidad de personería, es necesario observar que siendo el juicio contencioso administrativo de trámite especial, de acuerdo con sus normas, el demandado es un órgano de la administración pública o un organismo o entidad que integra el sector público del que proviene el acto administrativo. Ahora bien, el Art. 28 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo será ejercida de acuerdo con lo prescrito por la Ley de Patrocinio del Estado, hoy derogada y sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, esto es por el Procurador General del Estado; en tanto que la representación y defensa de las personas jurídicas de derecho público y las semipúblicas corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí, contra la administración del Estado o contra los particulares, conforme lo dispone el Art. 29 de la citada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En consecuencia para saber a quien debe dirigirse una demanda y a quien debe citarse con la misma, primero hay que establecer si el demandado es un organismo que tiene personería jurídica distinta de la del Estado o si no la tiene. En el primer caso, habrá que establecer quien es el representante legal de esa persona jurídica y en consecuencia es a él a quien se le debe citar con la demanda; en el caso de no tener personería jurídica la demanda y citación ha de hacerse al Procurador General del Estado, como lo prescribía la Ley de Patrocinio del Estado hasta el 9 de junio de 1998 y como lo prescribe hoy la Ley

Orgánica de la Procuraduría General del Estado, desde el 9 de junio de 1998. En el caso sub judice, el demandado es el Consejo Nacional de la Judicatura, organismo con personería jurídica de derecho público (Art. 1 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura vigente a la fecha de expedición de la resolución impugnada), como tal, tenía su representante legal, el Director Ejecutivo, como lo prescribía el Art. 21 de la citada ley. Por tanto al demandarse al Consejo Nacional de la Judicatura, es obvio que tenía que dirigir la demanda a su representante legal, Dr. Olmedo Castro Espinosa, en calidad de Director Ejecutivo al momento de su presentación sustituido luego por el doctor Gustavo Donoso Mena, como Director encargado, calidad que el mismo funcionario la está aceptando al contestar la demanda y acreditando con la acción de personal que obra a fojas 34 del proceso. Por tanto, la excepción de ilegitimidad de personería deviene totalmente infundada e improcedente. **CUARTO.-** La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la otra excepción del demandado, no conlleva sino a que la carga de la prueba corresponde al actor como lo prescribe el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil. Así el hecho de que el actor se desempeñaba como Ministro Juez de la Corte Superior del Distrito de Pastaza aparece de varios documento que constan del proceso como el expediente administrativo remitido por el Consejo Nacional de la Judicatura a este Tribunal y la aceptación expresa del demandado al contestar la demanda, aunque contradictoriamente niega todos los fundamentos de hecho de la demanda. En la calidad indicada, Magistrado de la Corte Superior de Pastaza, ha correspondido conocer y fallar varios juicios en los que ha intervenido como abogado patrocinadora de una de las partes la doctora Nelly Izquierdo Carvajal. Esta circunstancia ha motivado que el abogado Victor Manuel Quintanilla Sánchez, abogado en libre ejercicio profesional, presente una queja o denuncia ante el Presidente de la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura acusando de que la mencionada profesional es conviviente del Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia de Pastaza, doctor Guillermo Efraín González López, y que en esa calidad, le ha correspondido conocer y fallar en segunda instancia los juicios en los que interviene la abogada Izquierdo. El quejoso manifiesta que "en algunas causas se excusa y en otras no..." y justifica, dice, con las copias que ha logrado obtener las que acompaña a su denuncia y que constan de fojas 1 a 61 del expediente administrativo, queja que ha sido reconocida por el abogado Quintanilla como aparece del acta de 9 de agosto del 2005. El actor, al referirse a las hechos materia de la queja, tanto en la contestación presentada ante la Presidencia de la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura como en la demanda presentada ante este Tribunal expresa que no es verdad lo manifestado por el quejoso y que en todos los procesos en que ha intervenido la doctora Nelly Izquierdo y que han subido a segunda instancia, se ha excusado del conocimiento de dichas causas, y dice también "lo que sucede que en el período 2002 al 2004 mis excusas fueron aceptadas por los dos ministros de la Sala ... pero a partir de dos mil cuatro y dos mil cinco las excusas presentadas por mi, (dice el actor) no fueron aceptadas por los ministros... razón por la cual inclusive yo insistí en mis excusas, las mismas que me fueron denegadas y en estas circunstancias tuve que actuar obligado por la ley, artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial...",

declaración y aceptación que se corrobora con la abundante documentación que constan del expediente administrativo en copias certificadas que a manera de ejemplo citaremos algunos casos: causa No. 451-2002, fojas 150 a 178 del expediente administrativo, en el que se acepta la excusa del doctor Guillermo González, la misma que ha sido planteada así “En la presente causa interviene como defensora de la parte demandada la doctora Nelly Izquierdo, persona que es de conocimiento público es mi mujer, situación que crea la duda en la parte actora de una falta de imparcialidad por mi parte, por cuya razón y amparado en lo dispuesto por el Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República y ordinal primero del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil, me excuso de intervenir en este proceso” (fs. 165), excusa que en providencia de 4 de octubre del 2002 es aceptada por los otros ministros, con el siguiente texto: “La excusa presentada por el doctor Guillermo González, Ministro Juez de esta Corte Superior es precedente por cuya razón se la acepta, y en consecuencia se lo separa del conocimiento de la presente causa. Llámese al señor Conjuez del señor Ministro excusado Dr. Jorge Sampedro para que integre la Sala” Esta situación se repite en varios, casos, el mencionado ministro juez se excusa de conocerlos argumentando siempre que la doctora Nelly Izquierdo que patrocina a una de las partes, es su mujer. Pero inexplicablemente, en otros casos se niega la excusa, pese a que el motivo o fundamento es el mismo, es decir que la doctora Nelly Izquierdo es mujer del Ministro Guillermo González, como aparece de las copias certificadas de la causa penal 212-2004, fojas 72 a 90 del expediente administrativo, causa en la que el Ministro Juez, doctor Guillermo González dice: “En mi calidad de Ministro titular de esta Corte me excuso formalmente de conocer la presente causa, en razón de que la Dra. Nelly Izquierdo, mi mujer, está patrocinando la defensa de la ofendida”, excusa negada en providencia de 12 de enero de 2005, fojas 86 del expediente, que dice: “La excusa presentada por el doctor Guillermo González López, Ministro Juez de la Sala única de esta Corte Superior no se encuentra comprendida en ninguna de las causales previstas en el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil, por cuya razón se niega”. En algunos casos el actor insiste en la excusa, llegando inclusive a disponerse que “Por cuanto el Dr. Guillermo González López, ha insistido en su excusa de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del Art. 901 del Código de Procedimiento Civil, remítase el expediente a la Corte Suprema de Justicia a fin de que sea una de las Salas de lo Civil y Mercantil, la que resuelva sobre la procedencia o improcedencia de la mentada excusa”, providencia dictada por los otros dos ministros jueces, que consta a fojas 139 del expediente administrativo, desconociéndose cual fue el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, a través de una de las Sala, pues no aparece ni del expediente administrativo ni del proceso que se ventila en este Tribunal, advirtiéndose que la documentación ha sido aportada por el propio actor y por los otros dos ministros contra quienes se siguió también el sumario administrativo; por tanto estos hechos constituyen prueba plena ya que están contenidos en documentos públicos, es más han sido aceptados por el actor, como aparece de la contestación a la queja, fojas 140 a 143 del sumario administrativo y en la demanda planteada ante esta Tribunal. **QUINTO.-** La excusa presentada en varios juicios por el doctor Guillermo González y aceptada por los otros ministros, en los que patrocina a una de las partes la doctora Nelly Izquierdo, está

fundamentada en el numeral 1 del Art. 871 (hoy 856) del Código de Procedimiento Civil, toda vez que por declaración del actor, dicha profesional era su mujer, declaración que la repite en varias ocasiones; mas cuando se trata de nombrar a dicha profesional conjeza de la Corte Superior de Pastaza y ante el cuestionamiento de uno de los ministros en el sentido de que como mujer del doctor González, no es conveniente tal nombramiento, este declara, entre otras cosas, “... en dos ocasiones anteriores fue nombrada conjeza la Dra. Izquierdo Nelly y ESTA NO ES MI ESPOSA NI CONYUGE, ES MI COMPAÑERA...”, no encontrando razón alguna, a criterio del Magistrado González, que su compañera, con quien ha formado un nuevo hogar, como expresamente lo declara, sea nombrada conjeza de la Corte Superior de Pastaza de la cual él es parte como Ministro Juez titular; la defensa que hacer a favor de su compañera para que sea designada conjeza aparece de fojas 323 a 326 del sumario administrativo, en copias debidamente certificadas; y para que no quede duda que la doctora Izquierdo no es su mujer, ni cónyuge, adjunta copias certificadas de los datos de filiación en las que efectivamente aparece que él es casado con Eva Ernestina Peñaherrera, documentos que consta a fojas 246 y 247 del sumario administrativo. En síntesis, para haber conseguida que algunas excusas sean aceptadas, el Magistrado González ha faltado a la verdad, falsedad que luego ha sido aclarada y rectificada cuando pretende que la doctora Nelly Izquierdo sea beneficiada con el nombramiento de conjeza del mismo Tribunal. **SEXTO.-** Establecidas las razones fácticas para haber sido destituido el actor, corresponde determinar los fundamentos jurídicos para llegar a la conclusión de si tal destitución está o no apegada a ley. El Art. 24 numeral 17 de la Constitución vigente a la fecha de la expedición del acto administrativo garantiza el principio de la imparcialidad en la administración de justicia, imparcialidad que en los casos que ha sentenciado el doctor Guillermo González como Ministro Juez de la Corte Superior de Pastaza y en los que ha intervenido como defensora de una de las partes la doctora Nelly Izquierdo, compañera o “conviviente” como lo califica el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, o “mujer” como lo considera el propio actor en varias circunstancias, es poco probable, humanamente, mantener imparcialidad; la relación es muy íntima entre estos personajes. Además si la relación es pública y notoria, es indudable que tal situación afecta la imagen de la Función Judicial y los comentarios negativos, inclusive contra el actor y su “mujer” no dejarán de hacerse, como los que aparecen en el sumario administrativo. La imparcialidad que debe existir en la administración de justicia debe ser total, transparente, diáfana y cristalina, capaz de que no se esparza la menor sombra de duda sobre su preservancia y aplicación por parte de cada juez, de cada magistrado al que el Estado la ha conferido la sagrada misión de administrar justicia. **SEPTIMO.-** Otro principio que el hombre debe tener muy en cuenta en todos los quehaceres de la vida, sea esta pública o privada, es la PROBIDAD; principio con mayor razón un juez no puede soslayarla en ningún momento, razón por la cual, en Italia mereció el nombre de “PROB-VIRI”. Varios son los conceptos que se han dado a este vocablo, todos coincidentes e idénticos; para el caso tomamos la definición que da Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico; “PROBIDAD Rectitud de ánimo y el proceder. Integridad moral. Honradez. Hombria de bien, Todo ello realza las cualidades morales y profesionales y

constituye AUREOLA DE JUECES y administradoras “ (las mayúsculas son de la Sala) Este principio, el de la probidad, ha sido recogido por nuestro derecho positivo, determinándole o exigiéndolo como requisito para ser Ministro de una Corte Superior; así el Art. 22 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en su numeral 5 preceptúa: “Para ser ministro de los tribunales distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo y de las Cortes Superiores se requerirá : 5: Haber ejercido, con PROBIDAD NOTORIA la profesión de abogado, la judicatura o la cátedra universitaria en Ciencias Jurídicas por el lapso mínimo de ocho años.” (las mayúsculas son de la Sala), condición que obviamente no se requiere solo al momento de ser designado, sino y con mayor razón cuando encuéntrase desempeñando el alto y honroso cargo de juez de una Corte Superior. En el caso sub júdice, este principio de probidad no ha sido aplicado por el actor, no de otra forma hubiese faltado a la verdad con absoluto conocimiento de causa, con declaraciones falsas, contradictorias, desmentidas por él mismo, cuando con tales rectificaciones pretendía favorecer a su compañera” con el nombramiento de conjuera, cuando en otras ocasiones habíale presentada ante la misma Sala de la Corte Superior como su “mujer”, circunstancia que hace vislumbrar la poca seriedad, la falta de rectitud, en resumen, la falta de probidad que exige la norma transcrita para que el actor siga desempeñando el delicado, honroso y alto cargo de administrar justicia. 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 la demanda planteada por el doctor Guillermo Efraín González López 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 4 de junio de 2010; las 11h00.

VISTOS: (64-2007) Guillermo Efraín González López deduce recurso de plena jurisdicción o subjetivo en contra de las Resoluciones dictadas por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura y por el Pleno de dicha Institución, con fechas 1 de agosto de 2006 y 27 de diciembre del mismo año, respectivamente; decisiones mediante las cuales se le ha destituido de sus funciones de Ministro Juez de la Corte Superior del Distrito de Pastaza. El actor endereza su acción en contra del representante legal del Consejo Nacional de la Judicatura y de sus Vocales Jaime Velasco Dávila, Presidente del Organismo, Hernán Jaramillo Ordóñez, Presidente Encargado, Jorge Vaca Peralta, Oswaldo Domínguez, Víctor Castillo Villalonga, Edgar Zárate y Bolívar Andrade Ormaza; y, fundamentando la demanda, señala lo siguiente:

Que Víctor Manuel Quintanilla Sánchez presentó, ante el Consejo Nacional de la Judicatura, una queja en la cual manifiesta que el actor convive con Nelly Izquierdo Carvajal, la misma que ejerce la profesión de abogada, y que en unas causas se excusa y en otras no; que se ha excusado en todos los procesos en los cuales ha intervenido como defensora la referida abogada, ocurriendo que en el período 2002 a 2004 sus excusas fueron aceptadas por los otros dos Ministros de la Sala Aurelio Quito y Roosevelt Cedeño, pero que después no lo fueron, cuando la Sala estuvo integrada, además del demandante, por Aurelio Quito y Eustorgio Tandazo; razón por la cual insistió en sus excusas y ante la circunstancia de ser denegadas, no tuvo más que intervenir en las resoluciones como integrante de la Sala, en acatamiento del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; que en momento alguno sus actuaciones han favorecido a la indicada profesional; que en las mentadas Resoluciones se juzga su vida privada, mas no las actuaciones como juzgador; que fundamenta su demanda en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 14 de marzo de 2000, publicada en el Registro Oficial número 45 de 28 de los mismos mes y año; así como en los artículos 3, 10 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 1 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura; 24 y 196 de la Constitución Política del Estado; y, que, con tales antecedentes, solicita que, aceptando la demanda, se declaren ilegales los actos administrativos que contienen las sanciones que se le han impuesto y se ordene su reintegro al puesto del cual fue destituido, al igual que el pago de todos los emolumentos y derechos dejados de percibir, desde la fecha de cesación en el cargo hasta la reincorporación efectiva al mismo. Citados los demandados y el Procurador General del Estado, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura opone las siguientes excepciones: 1ª Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2ª Improcedencia de la acción, por cuanto las Resoluciones impugnadas, aparte de llevar la correspondiente motivación, provienen de los órganos competentes y no se ha provocado indefensión alguna al demandante; 3ª Ilegitimidad de personería, ya que Olmedo Castro Espinosa ya no desempeña la función de Director Ejecutivo de la Institución demandada. Comparecen también el Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, quien señala domicilio legal, y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura, negando pura y simplemente los fundamentos de la acción; así como alegando su improcedencia y ser legítimas las Resoluciones impugnadas, y no tener la representación legal, judicial y extrajudicial de la Institución accionada. Siendo el estado de la causa el de dictar la sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer del asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11, literal c), de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura vigente a la fecha de la destitución del actor, norma respecto a la cual el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia dictó la Resolución Obligatoria de 23 de febrero de 2000, promulgada en el Registro Oficial número 45 de 28 de marzo del mismo año, estableciendo el procedimiento para sustanciar las impugnaciones a las resoluciones mediante las cuales el Pleno del Consejo imponga sanciones a los funcionarios judiciales, habiendo determinado, por excepción, que dichos actos administrativos serán impugnables en la vía jurisdiccional, ante la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo el trámite previsto en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **SEGUNDO.-** El trámite dado a la causa es el determinado mediante la Resolución Obligatoria últimamente indicada y no existiendo omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la misma o vicio que puede ocasionar la nulidad de lo actuado ante esta Sala, se declara la validez procesal. Es del caso destacar que la circunstancia de que los Vocales de la Entidad demandada, a excepción de su Presidente, no hayan comparecido a juicio, no tiene trascendencia alguna, toda vez que, respecto a ellos, se entiende que la litis ha quedado trabada con la negativa simple de los fundamentos de la demanda, de acuerdo al artículo 103 del Código de Procedimiento Civil (107 de la Codificación anterior); y, asimismo, que, constituyendo el Consejo Nacional de la Judicatura un ente de derecho público dotado de personería jurídica (Artículo 1 de su Ley Orgánica), quien ejerce la representación legal del Organismo es el funcionario determinado en su Ley Constitutiva, o sea su Director Ejecutivo, sin importar la persona que esté ejerciendo o haya ejercido tal dignidad; por lo que, habiéndose dirigido la demanda contra tal funcionario, no existe la ilegitimidad de personería alegada por el personero de la Entidad accionada, pues, según los artículos 28 y 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo debe efectuarse de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado, sustituida por la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en tanto que la representación y defensa de otras personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas semipúblicas corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí o contra la Administración del Estado o contra los particulares. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina, la impugnación de un acto, acuerdo o resolución de las autoridades públicas en la vía contencioso administrativa obliga a que el juzgador examine en su totalidad la legalidad del acto administrativo impugnado; obligación cuyo cumplimiento exige de la Sala el siguiente análisis: 1° El recurso deducido por el accionante se concreta a las mentadas Resoluciones, de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de 1 de agosto de 2006 y del Pleno de ese Organismo de 27 de diciembre del mismo año, las cuales quedan cifradas a una sola cuestión o acto administrativo: la destitución del demandante del cargo que lo ha venido desempeñando de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza; medida administrativa que el impugnante la califica de inconstitucional, ilegal e inclusive contradictoria. 2° Indudablemente que, al ser definitiva o de última instancia administrativa, la única decisión que surte efecto legal es la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura; y tanto esto es así, que en lo que respecta a los dos otros dos Ministros Jueces sumariados, Aurelio Quito Rodas y Eustorgio Tandazo Gordillo, el Pleno del Consejo revoca la destitución, argumentando, para desafectarles de la responsabilidad a ellos atribuida por el órgano de primera instancia administrativa, que “aparece con toda evidencia que lo que afecta gravemente a la imagen de la Función Judicial, en este caso, no es que los Magistrados en unas causas hayan aceptado las excusas (del demandante) y en otras no lo hayan hecho”; por lo que es del caso analizar prioritariamente la decisión del Pleno del Consejo Nacional

de la Judicatura, la cual, aunque redactada en forma por demás imprecisa, deja entrever que la razón fundamental para pronunciarse por la destitución al actor consiste en que éste ha intervenido en la expedición de determinadas resoluciones estando “vinculado especialmente con uno de los defensores del juicio”, circunstancia que, según el Pleno del mentado Consejo, afecta a la imparcialidad garantizada por el artículo 24, numeral 17, de la Constitución Política de la República y a la imagen de la Función Judicial; conclusión a la cual llega luego de sentar dos premisas del todo contradictorias con la decisión final de destitución: 1ª Que “el artículo 856 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil señala que un juez de un tribunal o de juzgado debe separarse del conocimiento de la causa por ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor”; 2ª Que el accionante “se encuentra casado con persona distinta de aquella que es actualmente su conviviente, circunstancia ésta que evidentemente determina que para el caso no era aplicable la disposición del artículo 856, número primero, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil”. 4º Concebido en estos términos el motivo que ha llevado al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura destituir al demandante de sus funciones, indudablemente que la Resolución no tiene razón de ser y, por ilógica, se destruye a sí misma, deviniendo en nula por falta de la motivación debida, resultando a todas luces que el servidor destituido no ha incurrido en transgresión del precepto en el cual dicho Organismo pretende fundamentar la sanción. 5º Asimismo, sin llegar a enhebrar acusación contra el demandante, la Resolución objeto de examen llega a mencionar: “Además, conforme se advierte de las excusas presentadas por el doctor González, éste no se refiere, respecto de su conviviente la doctora Nelly Izquierdo como su cónyuge o conviviente en unión de hecho, sino como mi mujer”; frase que en sí no atribuye irregularidad alguna al servidor destituido; lo que impide a la Sala mayor análisis sobre el particular. 6º Constituyen ésta, en lo que respecta a la sanción de que ha sido objeto el demandante, toda la parte motiva de la Resolución dictada en última instancia administrativa, cabe poner de relieve que el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado vigente a la fecha en la cual se ha suscitado la destitución determina que *las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas deben ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en los cuales se hubiere fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*; motivación que, razonable y jurídicamente, debe ser **lógica, coherente**; de modo que todos sus pasajes constituyan elementos inseparables de un acto unitario que se interpretan e iluminan recíprocamente. Mas, en la especie, tal motivación, que es la única que puede calificarse de debida, no existe en la Resolución, al no determinar con claridad tanto los hechos o irregularidades atribuidos al funcionario judicial, como las normas o principios jurídicos en que se funda, y, ante todo, la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de la Decisión, es decir, a las incorrecciones, que, como queda dicho, no están explícitamente determinadas; resultando, por consiguiente, que el tantas veces referido acto administrativo carece de la **debida motivación**, deviniendo en nulo, por incumplimiento de las formalidades

constitucionales previstas en la norma contenida en el artículo 24, numeral 13, de la Carta Fundamental; omisión o irregularidad que se encuentra sancionada con la nulidad de la resolución o del procedimiento administrativo, como lo manda el artículo 59, literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es del siguiente tenor: *“Son causas de nulidad de la 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”*.

CUARTO.- Dentro de la incoherencia en que se desarrolla el texto de la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura impugnada, al no encontrar esta Sala motivo para la destitución del accionante, simplemente para agotar el tema y a fin de que no quede duda alguna acerca de la inexistencia de causal que justifique la sanción, recurre a lo que sobre el particular contiene la Resolución de la Comisión de Recursos Humanos de la Entidad, encontrando en ella lo siguiente: “Tercero.- Los cuestionamientos que se hacen contra los Ministros Jueces de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza tienen que ver con las supuestas irregularidades cometidas, en el seno de dicha Corte Superior por la intervención del Ministro González, en el conocimiento de las causas en las que interviene la doctora Nelly Izquierdo patrocinando a los litigantes, quien, a decir el mismo señor Ministro, es su mujer, y por cuanto en ocasiones ha sido designada Conjuez Permanente de dicho Tribunal Superior. Cuarto.- De la revisión del expediente, consta:... 4.1. Copia de algunas piezas procesales del juicio penal por incendio que se sigue en contra de Ángel Miranda, en agravio de la señora María Viteri, en donde consta una petición realizada por la señora María Timotea Viteri Altamirano al Ministro de Sustanciación de la Corte Superior de Pastaza, designando como su nueva Defensora a la doctora Nelly Izquierdo (fojas 85); el doctor Guillermo González López presenta un escrito ante la Corte de El Puyo, con el siguiente texto: “En mi calidad de Ministro titular de esta Corte, **me excuso formalmente** de conocer la presente causa en razón de que la doctora Nelly Izquierdo, mi mujer, está patrocinando la defensa de la ofendida”. Los Ministros de la Corte Superior de Pastaza doctores Eustorgio Tandazo y Aurelio Quito, mediante auto, **niegan la excusa presentada por el doctor Guillermo González López**, aduciendo que... no está comprendida en lo previsto en el artículo 871 del Código de Procedimiento Civil (fojas 80); procediendo a resolver el proceso el doctor Guillermo González, juntamente con los demás miembros del Tribunal de la Corte Superior (fojas 81-82)... Consta de autos y a fojas 7 del cuaderno de esta instancia, la **excusa presentada por el doctor Guillermo González López**, y a fojas 8, la providencia del 12 de enero del 2005, las 16h59, con la cual **se niega la excusa** por no estar comprendida en ninguna de las causales del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil; por tal razón **la actuación del mencionado Ministro es legal** (fojas 87). 4.2. Copias de piezas procesales del juicio penal contra Nelson Amaguay Viracocha, siendo agraviada Elba Valdivieso Espín, la doctora Nelly Izquierdo defiende al imputado... En segunda instancia, **sin que se le acepte la excusa que presentara el doctor Guillermo González**, se confirma el auto de primera instancia, y **el Ministro Guillermo González resuelve emitiendo un voto salvado**

(fojas 92 a 101). 4.3. Copias del juicio penal contra Mónica Meza, siendo agraviada Andrea Molina; en las mismas circunstancias **se excusa el Ministro González, excusa que no es aceptada** por los doctores Eustorgio Tandazo y Aurelio Quito Ministros de la Corte de El Puyo (fojas 109 a 127); copias de algunas diligencias en el juicio de disolución de la sociedad conyugal que sigue María Rodríguez contra Guillermo Molina; igualmente, **no se acepta la excusa del Ministro González** (fojas 128 a 142); copias de las diligencias en el juicio de daños y perjuicios que sigue Marco Vega en contra de Francisca Zúñiga... Copias de las piezas del proceso ordinario por nulidad que sigue Gardenia Espinosa contra Natalia Mendoza; se verifica que igualmente, ante **la excusa del Ministro González**, en esta ocasión, igualmente, si ha sido aceptada... 4.5. Otra copia de sesión para el nombramiento de Conjueces llevada a efecto en la misma Corte Superior de El Puyo, con fecha 12 de enero de 2005, con respecto al nombramiento de Conjuez de la mencionada doctora Nelly Izquierdo, ante algún reparo que se ha presentado; esta circunstancia ha sido defendida por el Ministro González, quien ha manifestado: **En dos ocasiones fue nombrada Conjuez la doctora Nelly Izquierdo y esta no es mi esposa ni mi cónyuge, es mi compañera** (fojas 325)... Quinto.- Que afectan a la imagen de la Función Judicial, perjudicando gravemente a la Institución misma de la Administración de Justicia... A las excusas que ha presentado el doctor Guillermo González, los Ministros Jueces de la Corte Superior de El Puyo, doctores Eustorgio Tandazo y Aurelio Quito, **en algunos expedientes la aceptan, en otros no**, a pesar de la norma legal mencionada anteriormente (artículo 856 del Código de Procedimiento Civil); esto afecta a la imagen de la Función Judicial... Séptimo.-... **Si bien es cierto presentaba su excusa, la que no ha sido aceptada por sus compañeros Ministros, legalmente no podía intervenir como juzgador en los procesos que actuaba la doctora Nelly Izquierdo”**. **QUINTO.-** Siendo éstos los únicos casos que, según la Comisión de Recursos Humanos, han dado lugar a la destitución, resulta obvio que ésta es injusta, por no tratarse de un irregularidad que pueda atribuirse al actor, ya que la aceptación o negativa de las excusas era de responsabilidad exclusiva de los otros dos Ministros que integraban la Sala de la Corte Superior del Distrito de Pastaza; sin que sea acertada la afirmación de la Comisión en el sentido de que **“legalmente no podía intervenir como juzgador en los procesos (en) que actuaba la doctora Nelly Izquierdo”**, pues pasa por alto normas procesales como las de los artículos 875, segunda parte, del Código Adjetivo Civil y 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente hasta el 8 de marzo de 2009; disposiciones según las cuales, en caso de rechazo de la recusación, **“continuará interviniendo el recusado”**; **debiendo firmar las resoluciones todos los ministros y conjueces que hubieren votado, “bajo pena de destitución si alguno se resistiere a firmar”**. Por manera que, aun dentro de los supuestos enunciados por la Comisión de Recursos Humanos, la Resolución de destitución es contraria a la ley, deviniendo en improcedentes las excepciones que a la acción han opuesto los demandados. **SEXTO.-** Se dispone en la parte final del artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, vigente desde su promulgación en el Registro Oficial número 184 de 6 de octubre de 2003 y, por tanto, aplicable al presente caso en el

cual las Resoluciones impugnadas han sido expedidas con posterioridad, que los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) y h) de dicho artículo serán sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones establecidos en dicha normatividad legal; por lo que se vuelve imperativo aplicar el artículo 46, inciso segundo, ibídem, según el cual “si el fallo del tribunal o juez competente fuere favorable, declarándose nulo el acto para el servidor destituido, será restituido en sus funciones en el término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores que dejó de percibir”, pago que “será efectuado en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación”. **SÉPTIMO.-** Siendo nula la Resolución de destitución del actor dictada en la última instancia administrativa -la única que surte efectos legales, según se examinó con anterioridad-, resulta improcedente entrar al análisis sobre si el demandante incurrió efectivamente en causal de destitución, pues tal examen no puede partir sino de un procedimiento válido y no, como en el caso, de una resolución viciada de nulidad, por carente de los requisitos exigidos en el artículo 24, numeral 13, de la Carta Fundamental enunciada con anterioridad. 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 acepta la demanda y, declarando nulos los actos administrativos impugnados, se ordena que el actor, en el término de cinco días, sea restituido por la Entidad demandada al puesto que venía ocupando antes de la destitución o a otro de similar categoría y remuneración; debiendo, además, pagársele las remuneraciones dejadas de percibir, en un plazo no mayor de treinta días, a partir de la fecha de dicha reincorporación. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes cuatro de junio del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación, sentencia y voto salvado que anteceden al actor, GUILLERMO EFRAIN GONZALEZ, en el casillero judicial No. 1139 y a los demandados, por los derechos que representan, CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, PRESIDENTE CORTE NACIONAL DE JUSTICIA y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 292, 992 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en diez (10) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 64-2007, seguido por el DR. GUILLERMO EFRAIN GONZALEZ LOPEZ contra EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.- Certifico.- Quito, 14 de junio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 173-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 2 de junio de 2010; las 14h30.

VISTOS: (203-2007) Febe María Granja Hidalgo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo que declara no ha lugar a la demanda planteada por la recurrente contra el Ministro de Educación y Cultura y Procuradora General del Estado, impugnando el Acuerdo No. 2955 expedido por el Subsecretario de Educación el 31 de diciembre de 2003 por el que confirma el fallo de la Comisión de Defensa Profesional de Esmeraldas que remueve a la doctora María Granja Hidalgo de las funciones de rectora del Instituto Técnico Superior “5 de agosto” de la ciudad de Esmeraldas; pretende además que se ordene su reintegro al cargo del que fue removida y se le pague las diferencias de sueldo desde la fecha de su remoción del cargo e indemnizaciones por daños y perjuicios que le han sido irrogados. Acusa como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 34 inciso final, 103 numeral 7 y 3 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, 5 letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, aduciendo falta de aplicación de dichas normas y funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que 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:** El recurso de casación, conforme enseña la doctrina lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la ex -Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiera incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in judicando o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es sin duda, motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando como se ha producido el error, qué norma o normas han sido infringidas y determinar la causal en que se funda el recurso. En cuanto al Tribunal de casación, este tiene también limitados sus poderes, y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada, solamente por la causal o causales que el recurrente invoque, por los vicios señalados y por las razones jurídicas que exponga; por tanto no queda a su alcance la revisión del conjunto probatorio, ya que este recurso, por su carácter de extraordinario, apunta a la corrección de errores de derecho y no clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la

sentencia de instancia. El juez de casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues no debe inmiscuirse en la parte no tachada del fallo, ni en motivos o errores no invocados expresamente, aunque fueren pertinentes. El Tribunal de Casación no puede corregir errores del recurrente ni suplir las deficiencias o desconocimiento de éste. **CUARTO.-** El Art. 6 de la Ley de Casación, en forma muy puntual, determina los requisitos que debe cumplir, o lo que debe constar en el escrito de interposición del recurso de casación, y lo hace en cuatro numerales, todos de absoluta importancia, y el incumplimiento de cualquiera de ellos, conduce al rechazo del recurso. El cuarto requisito refiérese a los fundamentos en que se apoya el recurso, esto es, a la argumentación, al razonamiento lógico, a evidenciar el vicio en que ha incurrido la sentencia, a la mención de las normas infringidas, a la relación con la causal invocada y la explicación de cómo y en qué forma influyó en la parte resolutive de la sentencia, diferenciándose de un alegato o apelación de instancia, ya que el recurso de casación está dirigido o debe estar dirigido a remover o quebrar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia. **QUINTO:** En el caso sub júdice la recurrente acusa de falta de aplicación del Art. 34, inciso final, 103 numeral 7 y 3 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, y al respecto dice: "... que la injusta suspensión temporal de mis funciones, cedió de 60 días lo que probé plenamente inclusive instrumentalmente, término en el que entre otras pruebas solicité que se tenga a mi favor el Acuerdo Ministerial No. 717 de 28 de abril de 2003, en el que se me suspende en el ejercicio de mis funciones ... por el lapso de 60 días, rige a partir de la expedición del presente acuerdo... y si el acuerdo fue expedido el 28 de abril de 2003 y la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Esmeraldas, resuelve en sesión de 14 de agosto de 2003, removerme de mis funciones de Rectora del Instituto Técnico Superior 5 de Agosto de Esmeraldas, a esa fecha habían transcurrido en exceso los 60 días de suspensión, por lo que se dio la figura jurídica de la prescripción, que la probé plenamente como consta en autos, por lo que conforme al Art. 34 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, principalmente su inciso final, el Sr. Ministro de Educación debe reintegrarme a las funciones de Rectora del Colegio ...". Esta larga transcripción era necesaria para evidenciar la confusión que existe en el recurso. Menciona la actora que ha presentado varias pruebas, inclusive instrumentales para justificar que se había producido la prescripción, sin explicar la prescripción de qué acto administrativo, como tampoco señala con acierto el vicio que supuestamente ha incurrido, al no valorar las pruebas, y que, de haber tal vicio, la causal sería la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, aclarando que en Casación, no procede una nueva valoración de las pruebas aportadas por las partes, tanto más, que la recurrente no ha señalado una sola norma, un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, como tampoco ha acusado de vicio alguno. **SEXTO.-** La prescripción que alega la recurrente, en caso de haberse producido, no tendría como fundamento el Art. 34, inciso final de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que si bien prescribe de cuanto tiempo debe durar una suspensión, no dice absolutamente nada sobre la consecuencia si la misma excede los 60 días, suspensión, que de acuerdo con el mismo precepto, no constituye o "no es considerada como sanción, sino como

una acción administrativa para precautelar los intereses de los educandos y el normal funcionamiento de las actividades docentes y administrativas de los planteles educativos ...". Por manera, que si la suspensión excedió de los 60 días establecidos en esta norma, la actora debió hacer el correspondiente reclamo inmediata y oportunamente, cuya contestación hubiese sido el fundamento de hecho para interponer una acción de pleno derecho o subjetiva, obviamente en caso de haber sido negado el reclamo o no ser atendido en el término fijado por la ley fijado por la ley. Mas, la demanda planteada, refiérese a otro acto administrativo, diferente, al de suspensión y que es la remoción de las funciones de rectora del Instituto Técnico Superior 5 de Agosto, esta si expedida como sanción, del que, de creerlo procedente y pertinente, pudo alegar la prescripción en la propia demanda contenciosa administrativa. o en el recurso de casación, pero no fundamentándose en una norma totalmente impertinente, ajena a la litis, sino en el precepto que es aplicable al caso, que la actora ni pretende siquiera mencionar, mucho menos fundamentar, que de acuerdo al contexto del recurso, más bien considera inaplicable, al manifestar que en la sentencia se deja de aplicar el Art. 5 letra h) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, disposición que señala qué servidores no están comprendidos en el servicio civil, entre los que se encuentra "El personal docente" que está sujeto a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, sin advertir lo que dispone a continuación el siguiente inciso del mismo literal h) del Art. 5 de la LOSCCA "Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) y h) de este artículo, serán sujetos de los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta ley"; entre esos derechos encuéntrase el de invocar la prescripción de las acciones de la autoridad para imponer sanciones disciplinarias, como así lo prescriben los artículos 99 y 100 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 rechaza el recurso de casación. 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 tres de junio del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora, FEBE MARIA GRANJA HIDALGO, en los casilleros judiciales Nos. 2076 y 1662 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al demandado, MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.- 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. 203-2007, seguido por FEBE MARIA GRANJA HIDALGO contra EL MINISTERIO DE EDUCACION Y CULTURA. Certifico.- Quito, 9 de junio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 175-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 9 de junio de 2010; las 11h45.

VISTOS: (296-2008) Angel Gerardo Arias Schuldt interpone recurso de casación respecto del auto que, el 29 de julio de 2008, dicta la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad; dentro de la demanda planteada por el recurrente contra la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y el Procurador General del Estado; auto que declara de oficio la caducidad del derecho y la prescripción de la acción, no admitiendo a trámite la demanda y ordenando el archivo del proceso. 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 el auto recurrido existe *errónea interpretación de los artículos 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y falta de aplicación del artículo 24, numerales 10 y 17, de la Constitución Política de la República vigente a la época*. **QUINTO.-** Fundamentando su recurso, el impugnante alega que en el caso existe un interés directo para proponer la presente acción y que dicho interés se evidencia en su demanda, con la cual pretende que “se anule el acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 193 de 3 de abril de 2001, suscrita por el Director Nacional de Rehabilitación Social; demanda que está dirigida, además, a que se ejerza el derecho de repetición contra aquel funcionario como responsable de la emisión de un acto administrativo que es nulo, de nulidad absoluta, conforme lo señala el artículo 22 de la Constitución Política de la República”; por lo que se trata de un recurso objetivo de nulidad o por exceso de poder, al encuadrarse en la Resolución Obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial número 722 de 9 de julio de 1991, según la cual “respecto a un acto administrativo de carácter general puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica obligatoria o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se determina el derecho subjetivo del recurrente”; pues, agrega, que su pretensión se encamina a que se restablezca únicamente la vigencia de la norma jurídica objetiva, mas no pretensión alguna que le favorezca, lo que constituiría la caracterización del recurso subjetivo; existiendo, por tanto, errónea interpretación de los artículos 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; con lo cual se le está privando del legítimo derecho de defensa previsto en el artículo 24 de la Carta Política “y de obtener de la justicia contencioso administrativa la tutela efectiva, imparcial y efectiva de... (sus) derechos e intereses”. **SEXTO.-** El recurrente acusa la infracción del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que define con claridad dos tipos de recurso que se resuelven en la jurisdicción contencioso administrativa: 1º El recurso de plena jurisdicción o subjetivo, que ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo; y, 2º El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede

proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. Pues bien, como se ha señalado en varios fallos la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, es imperativo para el juez de instancia examinar la clase de recurso que contiene la demanda, para la calificación respectiva, pues tales recursos son, en esencia y fines, diferentes entre sí; sin que el juzgador deba supeditar su fallo a la designación dada al recurso por el demandante. En efecto, tanto según la ley, como de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, *el recurso de anulación u objetivo* es admisible cuando la norma jurídica objetiva ha sido transgredida por el acto administrativo denunciado, si éste es de carácter *general, impersonal y objetivo, de efecto erga omnes*, esto es, si tiene por objeto defender el derecho objetivo, o sea, el imperio de la norma positiva, preservar su vigencia y la seguridad jurídica. Este recurso, a diferencia del de plena jurisdicción o subjetivo, no atiende al interés personal o particular de la o de las personas que hubiera o pudieran haber sido afectadas o perjudicadas con el acto administrativo. **SÉPTIMO.-** En el caso *sub judice*, el actor acude a la vía judicial e impugna la legalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 193 de 3 de abril de 2001, suscrita por el Director Nacional de Rehabilitación Social; siendo claro, entonces, que el recurso mira al interés particular, tendiente al restablecimiento de un derecho presuntamente desconocido o no reconocido por el acto impugnado, por más que el accionante indique que solicita “únicamente la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado”, pues en forma contradictoria alega: “El Tribunal de instancia, al resolver erróneamente que se ha producido la caducidad del derecho y la prescripción de la acción, me está privando del legítimo derecho de defensa y de obtener de la justicia contencioso administrativa la tutela efectiva, imparcial, y expedida de mis derechos e intereses”; razón por la cual no es aplicable al caso la Resolución Obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial número 722 de 9 de julio de 1991, según la cual *puede interponerse recurso objeto o de anulación respecto a un acto administrativo de carácter general, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva*; norma que no ha sido expresamente señalada en la demanda, en la cual lo que se solicita es la declaratoria de nulidad del acto administrativo y no el *cumplimiento de disposición legal alguna*. De lo anterior se infiere a todas luces que no existen en el auto impugnado los vicios a él atribuidos por el impugnante; por lo que, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

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 Quito, el día miércoles nueve de junio de dos mil diez, a las diecisiete horas, notifiqué mediante boleta la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor señor Ángel Gerardo Arias Schuldt, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1192. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia y de la razón de su notificación que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales. Certifico. Quito, 16 de junio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 176-2010

PONENTE: DR. FREDDY ORDÓÑEZ BERMEO

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

Quito, a 9 de junio de 2010; las 17h30.

VISTOS: (381-2007) Jorge Iván Espinosa Fernández interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, con fecha 30 de marzo de 2007, dictó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio contencioso administrativo incoado por el recurrente en contra del Consejo Provincial de Loja; fallo mediante el cual el Tribunal de origen rechaza la acción de impugnación formulada por el actor respecto a la resolución de remoción del cargo de Auditor General de la Corporación Provincial indicada, acto administrativo que le ha sido comunicado por el Prefecto Provincial de Loja, mediante Oficio No. 15605-CPL de 3 de febrero de 2005. Con tal antecedente y toda vez que ha sido admitida a trámite la impugnación a la referida sentencia, para resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO.-** El recurrente funda su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la sentencia recurrida hay aplicación indebida del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y falta de aplicación del artículo 271 reformado de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, así como aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de

carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. **CUARTO.-** Bajo este marco legal y doctrinario, y en cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por aplicación indebida del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y falta de aplicación del artículo 271 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, se observa que la remoción del cargo de Auditor General que ha sido objeto el accionante se ha suscitado el 28 de enero de 2005, cuando se encontraba en plena vigencia la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (promulgada en el Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002), cuyo artículo 14 dispone, en el caso de los gobiernos seccionales autónomos, que el personal auditor será nombrado, removido y trasladado por la respectiva corporación; facultad que anteriormente, de conformidad con el artículo 271 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (derogado expresamente por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado), la tenía el Contralor General. Sin embargo, hay que anotar que si bien el Reglamento Orgánico Funcional y Estructural del H. Consejo Provincial de Loja estipula la libre remoción del cargo de Jefe de Dirección de Auditoría, el puesto de Auditor General del Consejo Provincial no figura entre los cargos de libre nombramiento y remoción, ni en la Ley Orgánica de Régimen Provincial, ni en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (Codificación publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo de 2005), cuerpo legal este último aplicable a todos los servidores de las entidades del sector público; razón por la cual la acción que el actor ha promovido en la vía contencioso administrativa resulta del todo legal, siendo aplicable la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 46 de la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma según la cual si el fallo del tribunal o juez competente fuere favorable, declarándose nulo el acto para el servidor destituido, será restituido a sus funciones en el término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores dejados de percibir en un plazo no mayor de treinta días a

partir de la fecha de reincorporación. **QUINTO.-** Procediendo como procede la casación de la sentencia en base a la causal primera, se vuelve innecesario el análisis de lo concerniente a la otra causal alegada por el recurrente, es decir, la causal tercera, relativa a la aplicación indebida de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; no obstante lo cual se hace necesario consignar que quien invoca esta causal debe cumplir al mismo tiempo con las siguientes condiciones: 1° Determinar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que el recurrente considera infringidos; 2° Señalar las normas que se incumplen como consecuencia de la aplicación indebida de dichos principios; 3° Precisar el medio de prueba respecto al cual se han aplicado incorrectamente las normas concernientes a la valoración de la prueba; requerimientos que no han sido atendidos por el recurrente, circunstancia que, empero, no incide en la resolución final que toca expedir a la Sala, al ser procedente el recurso por la causal primera del artículo 3 de la Ley 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**, se acepta el recurso de casación deducido y, conforme a las normas contenidas en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación e inciso segundo del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se casa la sentencia, declarándose ilegal y por consiguiente nulo el acto administrativo impugnado, se ordena que el Consejo Provincial de Loja restituya al actor al cargo de Auditor General de dicha Corporación en el término de cinco días. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 09 de junio de 2010; las 17h30.

VISTOS: (381/2007): Jorge Iván Espinoza Fernández, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 que rechaza o inadmite la demanda planteada en contra del Consejo Provincial de Loja, interpone recurso de casación, alegando que el fallo infringe varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 271 reformado de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 7 del Código Civil, por lo que a su entender se ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; además, funda su recurso en la causal tercera de la disposición citada aduciendo "... que hubo aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que condujo al Tribunal a una equivocada aplicación de

las normas de derecho en la sentencia impugnada”. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones.- **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:** Bien vale recordar, a manera de premisa, que la casación, institución relativamente nueva en nuestro sistema jurídico, pues entró en vigencia en mayo de 1993, doctrinariamente y jurídicamente tiene como objetivos enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con sentencias dictadas con violación a los preceptos jurídicos, remediar la vulneración del interés privado, y fundamentalmente, como lo dice el maestro Caravantes, atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales. Entre sus fines está el conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten correctamente y mantener la unidad de las decisiones como garantía de certidumbre e igualdad para todos los que integran el país, y así evitar la desconfianza en la justicia y la inseguridad jurídica que tanto se comenta en nuestro medio. El tratadista colombiano Devis Echandía, refiriéndose al tema dice: “La tutela procesal del derecho en general, del ordenamiento jurídico de cada país en particular, del interés público en su debido acatamiento de la libertad, la dignidad y los derechos subjetivos fundamentales de la persona humana, seguirá encontrando en la casación, un instrumento cada día más eficaz y por virtud de ella la justicia judicial será cada día más justa, más completa y mejor, con la también eficaz colaboración de otras instituciones procesales”. El recurso de casación vela por la pureza en la interpretación y aplicación de la ley y contribuye y debe contribuir a la unificación de la doctrina. **CUARTO.-** Con esta suscita introducción corresponde examinar si la sentencia contra la que se ha interpuesto recurso de casación, infringe o no las normas de derecho señaladas por el actor y si el error se ajusta o no a las causales en las que funda su recurso. El recurrente concretamente se refiere a tres normas como infringidas, la contenida en el Art. 271 (reformada) de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Art 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Art. 7 del Código Civil, acusando a la primera de falta de aplicación, a la segunda de indebida aplicación y a la tercera no acusa de ningún vicio alguno, por lo que es innecesario referirse a ella, debiendo limitarse al análisis únicamente a las dos normas, pues el Tribunal de Casación está limitado por el propio escrito que contiene el recurso y solo está en capacidad de examinar las normas de derecho infringidas, las causales en las que se ha fundado el recurso y el error incurrido, aspectos planteados por el mismo recurrente, recordando que el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, estándole impedido de inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes. En el caso sub-júdice, corresponde examinar únicamente si ha habido aplicación indebida del Art. 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y falta de aplicación del Art. 271 reformado de la LOAFYC. Al fundamentar el recurso, el actor expresa que “La ley no dispone sino para lo venidero, no tiene efecto retroactivo”, principio con el que

estamos absolutamente de acuerdo; continúa “... la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado entró en vigencia el 12 de junio de 2002, por ende sus normas deben regir únicamente para lo venidero, es decir no tiene efecto retroactivo, por tanto, para mi caso singular, no es aplicable el Art. 14 de esta Ley, que establece que mi cargo es de libre remoción, sino que con respecto de este principio legal, por los derechos que adquirí, me sigue siendo aplicable el Art. 271 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control”, afirmación por demás audaz, reprochable, jurídicamente absurda. Con una premisa falaz y artificiosa se pretende hacer creer que el Art. 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Tribunal de instancia ha dado efecto retroactivo, al declarar que el acto administrativo por el cual fue removido de sus funciones de Auditor General del Consejo Provincial de Loja, es legítimo, remoción que se ha dado el 3 de febrero de 2005, fecha muy posterior a la que entró en vigencia dicha ley, 12 de junio de 2002, pero que según el recurrente es inaplicable para su remoción, ya que, según su criterio, la norma que debió aplicarse es la contenida en el Art. 271 de LOAFYC, norma que estaba vigente a la fecha de su nombramiento como Auditor General del Consejo Provincial de Loja, año 1991, pero que fue derogada el 12 de junio de 2002. Del contexto de su recurso, el actor al acusar de que se ha dado efecto retroactivo a la norma antes citada, lo que absurdamente pretende es que, “para su caso singular” se dé vigencia y se aplique para su remoción una norma derogada en junio de 2002, lo cual a más de jurídicamente absurdo es improcedente; como absurdo e improcedente es la acusación que no debió aplicarse una norma que sí estaba vigente cuando se produjo el acto administrativo de remoción. Vale aclarar que el nombramiento para un cargo público es un acto administrativo, completamente diferente y autónomo del otro acto administrativo como es la remoción; los dos tienen que sujetarse a la normativa legal vigente al momento o fecha de su expedición. **QUINTO.-** El nombramiento de Auditor General del Consejo Provincial de Loja, ocurrido el 1 de junio de 1999 debió sujetarse a la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, concretamente al Art. 271 que estuvo vigente a esa fecha hasta el 12 de junio de 2002. El nuevo acto administrativo, el de remoción, expedido el 3 de febrero de 2005, sin duda debió sujetarse a la normatividad vigente de esa fecha, concretamente al Art. 14 de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado promulgada en el Suplemento de Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002. Por más que se trate de un “caso singular” o especial, como lo califica el mismo recurrente, debe haber *sindéresis* en la apreciación y aplicación de la normatividad jurídica y aplicar la norma que estaba vigente en cada acto administrativo, siendo diferentes el uno del otro, y lo que es más; autónomo cada uno. Para una mejor orientación y entendimiento, me permito transcribir el claro y didáctico ejemplo que nos da Claro Solar sobre la irretroactividad de la Ley, cuando dice: “Así en un país en el que la tasa de interés es ilimitada, se hace un préstamo al 10% y en tres años más tarde se dicta una ley que prohíbe los intereses superiores al 6% el primer grado de retroactividad tendría por efecto que el 4% devengado excedente de la tasa legal no podrá ser reclamado a partir de la nueva ley; pero el 4% devenga durante los tres años anteriores a la ley prohibitiva, será adquirido y podría ser reclamado por el acreedor”. (Derecho Civil del Ecuador de Juan Larrea Holguín, tomo 1, tercera edición, pág. 123).

Aceptar tan peregrino como ilegal criterio, de que para la remoción del actor debió aplicarse una ley inexistente, sería el comienzo de un verdadero desastre o caos jurídico con incalculables e impredecibles consecuencias. ¿Qué sucedería si a los trabajadores se pretende aplicarles las legales vigentes a la celebración de los contratos de trabajo? Qué ley debería aplicarse por ejemplo a los servidores públicos que vienen prestando sus servicios por varios años y que ingresaron antes del 6 de octubre de 2003, en las relaciones con sus empleados, en cuanto a sanciones disciplinarias como la destitución, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha del nombramiento o la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público vigente a la fecha de la sanción. La respuesta es obvia; de ahí que la aplicación del Art. 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado hecha por el Tribunal de instancia es absolutamente correcta. **SEXTO.-** Al no haber referido el actor a ninguna otra norma de derecho como infringida, a la Sala no le corresponde ni le está permitido hacer ningún análisis, supliendo acaso las deficiencias del recurrente mucho menos considerarlas y aplicarlas.- Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza el recurso de casación. 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 jueves diez 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 Jorge Iván Espinoza Fernández, por sus derechos en los casilleros judiciales Nos. 1343 y 541. No se notifica a los demandados señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Loja y al Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso. Se notifica, sólo por esta vez, a los anteriores defensores del actor de la causa, doctor Galo Ortega Criollo, en el casillero judicial N° 117 y doctores John Espinosa Villacrés y Juan Orozco Morejón, en el casillero judicial N° 4882. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia y del voto salvado que en cinco fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales. Certifico.- Quito, 16 de junio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 177-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 09 de junio de 2010; las 17h00.

VISTOS: (50-2007) Con auto de 30 de abril de 2008, se acepta el correspondiente recurso de hecho y se admiten a trámite tanto el recurso de casación interpuesto por el Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado, como el deducido por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, respecto de la sentencia que, el 26 de junio de 2006, dicta la mayoría del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo número 4, con sede en la ciudad de Portoviejo; dentro del juicio seguido por Angel Gustavo Medrano Jácome en contra del Banco indicado; fallo que, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado, ordena la restitución del demandante al cargo de Técnico C del Proceso de Crédito y Cartera del Banco Nacional de Fomento en Muisne, así como el pago de “los valores pendientes de pago”. Con tal antecedente, 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.-** 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.-** El Gerente General del Banco Nacional de Fomento interpone su recurso con fundamento en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*, aduciendo *falta de aplicación de los artículos 70, 94 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente hasta el 6 de octubre de 2003; 70 de su Reglamento, 344 y 346, “causal segunda”, del Código de Procedimiento Civil*; así como *aplicación indebida del artículo 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa*. **QUINTO.-** En lo que respecta a la denuncia de *falta de aplicación de los “artículos 344 y 346 (causal 2ª) del Código de Procedimiento Civil, que tiene relación (dice el recurrente) con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, cuya omisión acarrea la nulidad del proceso”*, se observa que la tacha tiene relación con vicios procesales, pues inclusive se alega “nulidad del proceso”; por lo que se ha hecho mal en incluir este vicio dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues protegiendo como protege esta causal la ley sustantiva, no son aspectos procesales los que deben invocarse para fundamentarla; razón por la cual el cargo realizado por el impugnante carece de la debida sustentación legal, impidiendo que la Sala de Casación se pronuncie sobre si efectivamente ha ocurrido el vicio materia de examen; valiendo sobre el tema destacar que la causal primera tiene que ver con la violación de la ley sustantiva o de fondo, esto es, con *errores o vicios in judicando*; transgresión que puede configurarse por las siguientes circunstancias: porque el juzgador de instancia elige mal la norma, utilizando una que no es la apropiada; porque deja de aplicar la norma que es pertinente para el caso; o, bien, porque atribuye a una norma un significado equivocado; y es también indispensable señalar que, según la doctrina, las normas sustanciales pueden ser transgredidas en la sentencia por dos vías diferentes: por vía directa, prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y, por *vía indirecta*, prevista en las demás causales del mismo artículo. “La violación directa se da independientemente de cualquier error en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración a los medios de convicción que haya tenido el sentenciador para formar su juicio. En cambio, se da la *violación indirecta* cuando el sentenciador llega a la transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas” referentes a la sustanciación de los juicios. (Registro Oficial número 353 de 22 de junio de 2001). **SEXTO.-** La alegación de *falta de aplicación de los artículos 70, 94 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como la de aplicación indebida del artículo 63 de su Reglamento* se las fundamenta expresando que el fallo de mayoría considera equivocadamente que el actor “era servidor de carrera en base a un certificado de carrera bancaria conferido a su favor por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, que surte efectos exclusivamente al interior de la Institución y que de ninguna manera reemplazaba jurídicamente ni tenía los mismos efectos que el certificado que debía conferir la Dirección de Personal para que un servidor público sea considerado de carrera en aquella época” y que como consecuencia de ello la sentencia de mayoría incurre en el grave error de derecho de aplicar indebidamente el artículo 63 del Reglamento a la Ley

indicada, determinando en forma equivocada que para destituirle de sus funciones era necesario instaurar un sumario administrativo y no como se ha hecho una audiencia administrativa, y sin tomar en cuenta la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 112 de dicha Ley, que establecía que para los casos de destitución de un servidor y si el fallo de la Junta de Reclamaciones fuere absolutorio para el servidor, éste, según el caso, debía continuar en sus funciones o ser restituído a su puesto en un lapso no mayor de una semana, entregándosele, además, los sueldos dejados de percibir. Sobre el particular, se observa que el acto administrativo impugnado consiste en la Resolución número 078-2003 de 7 de agosto de 2003, mediante la cual se remueve al demandante de sus funciones de Técnico C del Proceso de Crédito y Cartera de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Muisne; por lo que era aplicable la Codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa promulgada en el Registro Oficial número 196 de 1º de diciembre de 1972, cuyo artículo 94 disponía que para el ingreso a la Carrera Administrativa era menester cumplir con los requisitos establecidos en dicha norma y los puntualizados en el título II, Capítulo I, de esa Ley; y que, cumplida tal exigencia por parte del empleado, la Dirección Nacional de Personal debía entregarle un certificado que acredite su capacidad de servidor público de carrera y que declare encontrarse en goce de todos los derechos y beneficios de la Carrera Administrativa. **SÉPTIMO.-** Siendo esta la única forma de justificar la calidad de servidor público de carrera, el Tribunal Inferior sostiene que “a fojas 3 de los autos consta la fotocopia notariada del certificado de carrera bancaria que el Banco Nacional de Fomento confirió al accionante el 12 de junio de 1999” y sin mayor análisis concluye que éste es un “medio de prueba documental que obligaba a la Entidad demandada a observar la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento vigente al momento de iniciarse el expediente sumario administrativo contra el actor; que debió incoarse previamente a la Resolución número 078-2003 impugnada, de 7 de agosto de 2003”; y que, “por lo tanto, es evidente que la Resolución impugnada se adoptó inobservando las normas reglamentarias pertinentes”; criterio que resulta erróneo, por cuanto, sin discutir la facultad del Banco para otorgar una certificación de tal naturaleza, la Entidad no ha tenido atribución legal de conferir certificados de carrera, con efectos previstos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en reemplazo de la Dirección Nacional de Personal, Institución que, de acuerdo a la Ley de la materia, es el único organismo al cual se asigna la atribución de conceder certificados a empleados de carrera (artículo 65, literal n) (Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa, Dr. Galo Espinosa M., páginas 340, 341). Indudablemente entonces que procede la impugnación, tanto más que, en tratándose de servidores del Banco Nacional de Fomento, los artículos 125 y 35, inciso tercero del numeral 9, de la Constitución Política del Estado vigente desde el 10 de agosto de 1979, en forma categórica, determinan que entidades como el Banco Nacional de Fomento normarán sus relaciones con sus servidores de acuerdo con el Código del Trabajo, a excepción de las personas que ejerzan funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares –que no es el caso del actor-, las cuales estarán sujetas a las leyes que regulan la Administración Pública, esto es, al Derecho Administrativo;

sin que, por tanto, el certificado de carrera bancaria conferido al demandante haya convertido a éste en servidor público de carrera. **OCTAVO.-** Aceptado, en los términos que anteceden, el recurso por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se vuelve intrascendente cualquier análisis sobre la procedencia del recurso interpuesto por el Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado; por lo cual, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** la Sala casa la sentencia recurrida y, revocándola, desestima la demanda planteada por Ángel Medrano Jácome. Sin costas. Notifíquese.

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 Quito, el día de hoy jueves diez de junio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor Angel Medrano Jácome, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 702 y a los demandados por los derechos que representan, señores: Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en el casillero judicial No. 958; 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 tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 17 de junio de 2010.

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

No. 178-2010

PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE

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

Quito, a 9 de junio de 2010, las 11h00.

VISTOS: (312-07) Por una parte comparece Edwin Francisco Duarte Estéves; y por otra el doctor César Sánchez Ramírez, en su calidad de Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, conjuntamente con el

Prefecto de Pichincha, e interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de Tribunal Distrital de lo Contencioso de Quito, el 9 de mayo de 2007, fallo de mayoría que: *“declara la ilegalidad de acto administrativo impugnado; en consecuencia, se dispone que el actor, en el término de 5 días, sea reintegrado al cargo del que fue separado;”*.- concedidos dichos recursos de casación accede la causa a esta Sala, Tribunal que para resolver hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Esta Sala de la Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y se declara competente para conocerla, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y de la Ley de Casación que regula su procedimiento. **SEGUNDO:** En el proceso y en el procedimiento adoptado, se han observado las formalidades legales inherentes a las leyes de la materia, sin que se observe omisión alguna de formalidades, por lo que se declara la validez de la causa. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. **CUARTO.-** Edwin Francisco Duarte Estéves funda su recuso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y manifiesta que en el fallo recurrido se registran: falta de aplicación de los artículos 59, letra b) de La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 25, letra h), y, Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y De Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y, 1698, 1704 del Código Civil; en tanto que los representantes del Consejo Provincial del Pichincha fundan su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en la sentencia impugnada se registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- con la finalidad de confrontar las normas de derecho que los recurrentes estiman infringidas, con la decisión del tribunal de instancia, se hace el siguiente análisis en derecho: El Consejo Provincial de Pichincha argumenta la existencia

del vicio de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que textualmente expresa: *“La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales de los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones; o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos...”* en el caso que nos ocupa la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas, económicas y/o funcionales que determinaren la necesidad de suprimir cada uno de los puestos.- La Sala, en múltiples ocasiones, a señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesario la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado y no otro debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluye a la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estos requisitos no se han observado en el presente caso, por la falta de estudio y análisis correspondiente, conforme lo sostiene el tribunal de instancia y se refleja en el Memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre de 2004 (fs 85-86), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ninguno tipo de justificación; motivo por el que se desestima la infracción acusada del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

QUINTO.- El recurso de casación intentado por el señor Duarte Estévez se funda se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y acusa la existencia del vicio de falta de aplicación del artículo 59, letra b), de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, afirma que el tribunal *A-quo* al realizar el análisis al mencionado Memorando 554-DRHA, consideró que este documento *“carece en absoluto de los requisitos establecidos en la norma transcrita para su procedencia; pues, no contiene las razones técnicas económicas y funcionales de la institución, razones que justifiquen la eliminación de ese cargo”...razonamiento bajo el cual la Sala debió declarar la nulidad del acto administrativo que contiene la supresión del puesto que ocupaba en el Consejo provincial de Pichincha; sin embargo de lo cual declara la ilegalidad y no la nulidad...”*. Como ha quedado explicado, el mencionado acto administrativo carece de motivación, pues, no se justifica razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho que invoca la Entidad Provincial para la supresión de puestos, en relación con unos determinados hechos que, según el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, han de constituir el resultado de unos procedimientos previos, que excluyen toda forma de arbitrariedad o voluntarismo por parte del órgano decisor.- La falta de motivación de un acto administrativo genera nulidad de éste, de conformidad con: el artículo 24, numeral 13, en relación con el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el artículo 20 de su Reglamento; y, 94, último inciso, y 122 numeral 1, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- Por tanto, la pretensión del actor es admisible en Derecho, en la medida en que el acto administrativo impugnado, según quedó señalado, es nulo de pleno derecho, por falta de motivación. Es en este sentido, el error en el que incurrió el Tribunal a quo que

consiste en confundir la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la nulidad de este.- Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo 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, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extraño de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de remuneraciones.

SEXTO: Dispone el artículo 26, literal h) (actual 25), de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, vigente a la fecha de notificación del acto administrativo impugnado que es derecho de los servidores públicos *“ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia en caso de que el tribunal competente haya fallado a favor del servidor público suspendido o destituido y recibir, de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones, con los respectivos intereses, que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo”*; y, complementando dicha disposición, el inciso segundo del artículo 47 ibidem (actual 46) que si el fallo del tribunal o juez competente fuere favorable, declarándose nulo el acto para el servidor, será restituído a sus funciones en el término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores que dejó de percibir. Por lo mismo y como el fallo recurrido ha sido favorable al servidor, ya que acoge la demanda, en lo principal, dando cumplimiento a las normas legales citadas, ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, con los intereses legales. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa parcialmente la sentencia y se acepta parcialmente la demanda y, en tal virtud, se declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 099-DRH-2005, de 18 de enero de 2005, materia del proceso y, por tanto, su extinción por razones de legitimidad. Se ordena la inmediata restitución del actor en el cargo que venía desempeñando hasta la fecha en que se expidió el acto administrativo que se declara extinguido. Se dispone también, que el Consejo Provincial de Pichincha

pague al actor los haberes que dejó de percibir desde la fecha en que fue suprimido de su puesto, valores que serán liquidados parcialmente en la etapa de ejecución, descontando el monto que hubiere recibido el actor con ocasión de su ilegítima separación del cargo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves diez de junio de 2010, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación, fallo de mayoría y voto salvado que antecede al actor, por sus propios derechos, señor Edwin Duarte Estévez, en el casillero judicial 2612. A los demandados por los derechos que representan señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1055 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

Quito, a 15 de julio de 2010; las 14h30.- Por ser el autor del voto salvado no procede que me pronuncie respecto de la solicitud de aclaración formulada por el actor de la presente causa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE

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

Quito, 15 de julio de 2010; las 14h30.

VISTOS: (312-2007) En la parte resolutive de la sentencia dictada por esta Sala el 9 de junio del 2010 a las 11h00, dentro de la presente causa, se ha hecho constar, por error, la siguiente frase:... “valores que serán liquidados

parcialmente en la etapa de ejecución...” Cuando lo correcto es: “valores que serán liquidados parcialmente en la etapa de ejecución...”. De esta manera queda atendido el petitorio de Edwin Francisco Estévez constante en su escrito de 14 de junio del 2010. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves quince de julio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la razón de recepción, el auto de mayoría y el voto salvado que antecede al actor, por sus propios derechos, señor Edwin Duarte Estévez, en el casillero judicial 2612, y a los demandados por los derechos que representan señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1055 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal, que las copias del fallo de mayoría, voto salvado, auto en el que se niega la solicitud de aclaración, y sus respectivas razones de notificación, que en nueve (9) fojas útiles anteceden son iguales a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 312-2007, que sigue el señor Edwin Duarte Estévez en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 22 de julio de 2010.

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

VOTO SALVADO: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 9 de junio de 2010; las 11H00.

VISTOS: (312-07) Mediante acción de personal No. 099-DRH-2005 se hace conocer a Edwin Francisco Duarte Estevez que su puesto de trabajo que venía desempeñando en el Consejo Provincial de Pichincha ha sido suprimido, razón por la cual presenta un recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo solicitando la declaración de nulidad del acto administrativo, el reintegro a sus funciones que desempeño en la Corporación Provincial y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que dure su cesantía- La Segunda Sala del Tribunal No. 1 de lo Contencioso Administrativo acoge parcialmente la demanda y en sentencia dictada el 9 de mayo del 2007, declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, dispone el

reintegro del actor al cargo del cual fue separado por supresión y rechaza las demás pretensiones. Actor y demandado, inconformes con la sentencia, interponen sendos recursos de casación, el primero acusando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 25 letra h); 65 y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. 1698 y 1704 del Código Civil, por lo que fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, censurando de falta de aplicación de dichas normas. Por su parte, el Consejo Provincial de Pichincha ataca la sentencia inculcando de aplicación indebida del Art. 66 de la LOSCCA, por lo que funda su recurso en la causal primera de la disposición antes referida. Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera.

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que 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 argumentación del actor contenida en el recurso de casación se encamina a obtener de este Tribunal la declaración de nulidad del acto administrativo por el que se suprimió su puesto de trabajo en el Consejo Provincial de Pichincha, nulidad que no ha sido aceptada menos declarada por el Tribunal a quo que admitió únicamente la ilegalidad, y que, al decir del recurrente, no ha declarado tal nulidad por falta de aplicación de las normas jurídicas mencionadas anteriormente. La falta de aplicación de normas de derecho, vicio contemplado en la causal primera, se produce cuando el juzgador comete una omisión y deja de aplicar la ley al caso, siendo obligación hacerlo. Por tanto, en el caso corresponde analizar si el Tribunal a quo dejó de aplicar las normas enunciadas como infringidas y si realmente debió o no aplicar dichas normas al dictar sentencia. Entre tales disposiciones refiérese al Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que preceptúa sobre la supresión de puesto. Para considerar este vicio es obvio suponer, por simple lógica, que dicha norma efectivamente no ha sido considerada en la sentencia impugnada, ya que si ha sido tomada en cuenta, es más, si ha sido el fundamento del fallo, mal puede acusarse de falta de aplicación. En la especie, el único precepto en que el Tribunal *a quo* fundamenta la sentencia es precisamente el Art. 65 de la LOSCCA, que corresponde a la numeración de la Ley Codificada, y que al momento de producirse el acto administrativo correspondía al Art. 66, como así se aclara en la sentencia. Por tanto el vicio acusado es inaceptable; quizá el recurrente pretendió referirse a otro vicio, pero a este Tribunal le está impedido corregir errores o enmendar falencias del recurrente siendo como es este recurso, formalista, extraordinario y de gran técnica jurídica. **CUARTO.-** Acusa también el recurrente de falta de aplicación del Art. 25, literal h) de la LOSCCA, disposición que preceptúa: “Son derechos de los servidores públicos: h) Ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido y recibir de haber sido declarado

nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo”. Como el Tribunal Distrital no ha considerado y por tanto no ha declarado la nulidad, bien ha hecho en no haber ordenado el pago de las remuneraciones por el tiempo de cesantía del actor, y en esa consideración este invoca la falta de aplicación del literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la sentencia, la misma que dispone: “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” El recurrente, al referirse a esta norma debió explicar y argumentar jurídicamente porqué considera que debía aplicársela en la sentencia; cual la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que no se observaron para declarar la supresión del puesto del actor; se limita a señalar cual el efecto de la declaración de nulidad, se limita a transcribir el criterio del Tribunal a quo respecto al informe del Director de Recursos Humanos de la Corporación Provincial, pero no a demostrar cual la causa de nulidad, ya que si al Art. 65 de la LOSCCA pretendía referirse y en él encontrar la causa de nulidad por falta de aplicación, por haber acusado de un vicio inexistente como ha quedado demostrado anteriormente, no es posible legalmente referirse a tal disposición. Por último señala también como infringidos los artículos 1698 y 1704 del Código Civil, el primero se relaciona a las causales de nulidad y el segundo a sus efectos, obviamente en materia de derecho civil, que se refiere a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa, inaplicables en materia de administración pública. De lo manifestado, se concluye que el recurrente no ha demostrado la nulidad del acto administrativo impugnado, pues no ha dado razón jurídica alguna para evidenciar la omisión o incumplimiento de formalidades legales para llegar a tal conclusión, presupuesto ineludible para aplicar el literal h) del Art. 25 de la LOSCCA.- **QUINTO.-** Por su parte, la institución demandada alega la violación del Art. 66 de la Ley Orgánica de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, acusando de aplicación indebida y por tanto funda su recurso en la causal primera del Art. 3 (ibidem). Dicha disposición que corresponde al artículo 65 de la Ley Codificada, aplicada y que es el fundamento de la sentencia prescribe: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha Función CON EL INFORME DE LA RESPECTIVA UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido”. De acuerdo a esta norma, el presupuesto para la supresión de puestos por parte, en este caso del Consejo Provincial de Pichincha, debe ajustarse a los siguientes condiciones o requisitos: 1.- Que exista una razón técnica o económica; 2 Una razón funcional; 3.- Un informe de la unidad de recursos humanos

de la Corporación Provincial; 4.- Que se cuente con fondos disponibles para el pago de la indemnización; y, 5.- que se produzca o se realice dicho pago al servidor removido. Corresponde entonces determinar si se han dado cumplimiento a los condiciones determinadas en la norma transcrita o cual de ellas se ha incumplido para la supresión del puesto del actor y de otros servidores que aparecen en la resolución del Prefecto Provincial de Pichincha. Obviamente las razones técnicas o económicas y funcionales debe aparecer del informe que corresponde remitirlo a la unidad de recursos humanos. Revisado y analizado dicho informe, contenido en memorando 554 – DRHA de 27 de diciembre de 2004 que consta en el expediente administrativo 13043, el Director de Recursos Humanos manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente: “Conforme a la disposición impartida y en consideración a la política institucional de optimizar el recurso humano, bajo un esquema de austeridad y reducción de gastos fijos destinados a cubrir las remuneraciones de los empleados y trabajadores, esta Dirección procedió a mantener reuniones de trabajo...”; de lo transcrito aparece la razón económica. También manifiesta: “... del análisis realizado de las actividades que cumplen cada uno de los empleados asignados a las unidades se determinó la existencia de exceso del recurso humano... llegando a establecer la necesidad de redistribuir funciones al personal”, en transcripción de la que se concluye que el informe refiérese también a la parte funcional. Del expediente administrativo aparece también el informe de la Dirección Financiera por el que certifica la existencia de fondos para el pago de las indemnizaciones a los servidores removidos, entre ellos, el recurrente; por último, también aparece el pago de la indemnización, como expresamente lo reconoce el actor en su demanda; es decir se han cumplido las condiciones del Art. 65 de la LOSCCA. En la sentencia impugnada, el Tribunal a - quo manifiesta que “ Resulta evidente para la Sala que el memorando No. 554- DRHA, sucrito por el Director de Recursos Humanos y Administrativo de la entidad demandada, para su procedencia, carece en absoluto de los requisitos establecidos en la norma transcrita (Art. 65 de la LOSCCA), en virtud de que no contiene las razones técnicas, económicas y funcionales de la institución, razones que justifiquen la eliminación de ese cargo, en razón de que dicho documento es un informe por demás escueto y general que, de manera alguna, se aproxima a la exigencia legal, viciando la legalidad de la acción de personal”, afirmación que le lleva la conclusión de que se ha incumplido o no se ha sujetado la supresión del puesto del actor al mencionado precepto jurídico; sin embargo de reconocer que existe el informe de la Dirección de Recursos Humanos del Consejo Provincial de Pichincha, lo califica como carente de “razones técnicas, económicas y funcionales”, es decir, como que la norma exige las tres condiciones, cuando en realidad son dos las condiciones; “técnicas o económicas ” la una, y “funcionales” la otra, como así expresamente lo prescribe el Art. 65 de la LOSCCA. Luego también califica de ser “... un informe por demás escueto y general...”, criterio absolutamente subjetivo, que no puede aplicarse en un fallo que debe fundamentarse en normas de derecho, que para el caso no existen, señalando o estableciendo un formato para la emisión de un informe. No hay precepto legal que lo califique de escueto, general, amplio, amplísimo, etc. El informe presentado por la Dirección de Recursos Humanos ha sido acogido por el Prefecto Provincial, autoridad

facultada para calificar y decidir si el informe es suficiente o insuficiente, escueto o amplio, completo o incompleto, que le ha permitido tomar la resolución de suprimir el cargo o el puesto de trabajo del actor que venía desempeñando en la Corporación Provincial de Pichincha. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor y aceptando el recurso interpuesto por el Consejo Provincial de Pichincha, se rechaza la demanda planteada en su contra. 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.

No. 179-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

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

Quito, a 10 de junio de 2010; las 15h00.

VISTOS: (502-2006) Teresita Vergara Calle interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, el 10 de julio de 2006, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca; dentro del juicio seguido por la recurrente en contra del Ministro de Bienestar Social, con el objeto de que se declare la ilegalidad de la Acción de Personal número 01579 de 7 de junio de 1999, mediante la cual se le destituye del cargo, y, en consecuencia, se ordene la restitución al puesto de Jefe de Bienestar Social de la Subdirección de Protección de Menores de la ciudad indicada, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta la efectiva reincorporación a sus funciones; fallo que confirma en todas sus partes la resolución de la Junta de Reclamaciones, que rechaza la demanda. 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.- 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 ha sido interpuesto con apoyo en las *causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación*; aduciendo, *en cuanto a la causal primera, falta de aplicación de los artículos 18, 23, numerales 3, 26 y 27, y 24, numerales 7, 13 y 17, de la Constitución Política de la República; 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, y 20 de su Reglamento; 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública; y, 59, literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*; y, en lo que respecta a la causal quinta, *“tanto porque la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, cuanto porque en ella se adoptan decisiones incompatibles”*. **QUINTO.-** La recurrente fundamenta su impugnación manifestando principalmente que la cuestión esencial debatida en el proceso es que *el acto administrativo carece de motivación*, ya que lo único que se manifiesta en la Acción de Personal número 01579 de 7 de julio de 1999, en la casilla “Explicación”, es que *“Visto el Informe número 28-DRH-99 de junio 21 de 1999, que contiene los resultados del sumario administrativo instaurado en contra de” la actora, “Acuerda: Destituirla... del cargo de Jefe de Bienestar Social de la Subdirección de Protección de Menores de la Ciudad de Cuenca, de conformidad con lo prescrito en el artículo 114, literal g), de la Ley de Servicio*

Civil y Carrera Administrativa, por hallarse incurso en lo dispuesto en los literales a), b) y h) del artículo 58; y, e), i) y m) del artículo 60 de la Ley antes citada”; señalando que dicho acto resolutorio “agravia el deber constitucional de motivación”, fundamentalmente: “a) Porque el único antecedente que se menciona en la resolución es la existencia del informe que contiene los resultados del sumario administrativo instaurado... y no ningún hecho o determinación de una conducta infractora de la ley; b) Porque ni la descripción de los hechos, ni los medios de comprobación de la infracción administrativa pueden quedar fijados únicamente en el dictamen, debido a que, por su naturaleza jurídica, no tiene efecto vinculante; c) Porque, según el mandato constitucional, la determinación de los hechos –más aun si constituyen conducta infractora de la ley- debe hacerse en la resolución y no en documentos previos o posteriores... e) Porque las normas legales que allí constan son meros enunciados a los que no se vincula ninguna explicación que dé cuenta de que hayan sido aplicadas pertinentemente a los antecedentes de hecho; f) Porque la mayoría de las normas enunciadas no guardan correspondencia con la sanción aplicada, puesto que los literales a), b) y h) del artículo 58 y el literal i) del artículo 60 no configuran causales de destitución”. Agrega la recurrente que el Tribunal debió aplicar el artículo 24 de la Carta Fundamental, “examinando el contenido el acto impugnado en función de hallarse o no motivado, para determinar si era o no legal y válido”; que “las normas concordantes de los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado, 20 de su Reglamento, 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública imponen que un acto no motivado es ilegal y nulo”; que “la falta de aplicación de las normas que declaran y desarrollan el derecho a la motivación del acto público perjudicial no pueden justificarse con otros argumentos, sin violar, al tiempo, otras garantías constitucionales”; y, que “cuando argumenta el Tribunal que dentro del término de prueba la actora no logra desvirtuar las acusaciones formuladas sobre los hechos inmorales cuya comisión se le atribuye, agravia” su “derecho a la presunción de inocencia previsto en el numeral 7 del artículo 24, de hecho lo trastoca, porque” le “pone en el caso de demostrar... (su) inocencia, cuando en realidad no existía sentencia ejecutoriada que haya declarado” su “culpabilidad”. **SEXTO.-** Determina el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado vigente a la fecha en que se ha solicitado la destitución y en que se ha dictado la sentencia recurrida que *las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*. A su vez, la primera parte de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a que “*la sentencia o auto no contuvieren los requisitos establecidos por la ley*”. A esta causal doctrinariamente se la denomina “causal en la forma”, pues la sentencia, como es de conocimiento general, tiene tres partes: 1ª “Expositiva”, que contiene la narración de los antecedentes que dan origen al fallo, incluyendo, en las resoluciones de primera y segunda instancia, los puntos a que se contraen la demanda y su contestación; 2ª Considerativa o Motiva, que contiene el análisis del asunto materia de decisión, o sea, los

fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, con la referencia a las disposiciones legales correspondientes; 3ª *Dispositiva o Resolutiva*, que contiene propiamente la decisión del asunto sometido a conocimiento del juez, con la expedición de las órdenes o disposiciones pertinentes; siendo necesario que el juzgador, en lo que a la parte motiva respecta, exponga cuál es el camino lógico que recorrió hasta arribar a la decisión a la cual llegó; ya que sólo así, como puntualiza Liebman, “*la motivación podrá ser una garantía contra la arbitrariedad*”; pues resulta “irrelevante conocer los mecanismos psicológicos que a veces permiten al juez llegar a la decisión; lo que importa, solamente, es saber si la parte dispositiva de la sentencia y su motivación, desde los puntos de vista jurídicos, son **lógicos y coherentes**, de forma que constituyan elementos inseparables de un acto unitario, que se interpretan e iluminan recíprocamente” (Liebman, citado por Augusto M. Morello, Editorial Abeledo Perrot, página 158). En la especie, tal motivación es la que precisamente no existe en la sentencia del Tribunal inferior, cuya primera obligación consistía en examinar si la Acción de Personal impugnada fue debidamente motivada o no, para de ello inferir su legalidad o ilegalidad, tanto más que la falta de motivación del acto administrativo constituía punto fundamental de la demanda; pero en pasaje alguno de la parte considerativa de la sentencia –segmento contenido en los literales a) y b) del considerando cuarto– el Tribunal llega a analizar la existencia o no de motivación en la resolución administrativa y si esa motivación guarda conformidad con el mandato contenido en el artículo 24, numeral 13, de la referida Carta Fundamental, determinando explícitamente las normas o principios jurídicos en que se funde, y, ante todo, la pertinencia de su aplicación a los hechos o irregularidades atribuidos a la servidora, los cuales, en la especie, son los antecedentes a los que se refiere dicha disposición constitucional; motivación que como parte sustancial de la resolución, debía constar del propio instrumento de destitución, esto es, de la Acción de Personal número 01579 de 7 de junio de 1999, suscrita por el Ministro de Bienestar Social. Empero y sobre aspecto tan esencial nada se indica en el fallo y más bien, tratando de fundamentar su decisión, la mayoría del Tribunal incurre en el equívoco de señalar que, “dentro del término de prueba, la actora no logra desvirtuar las acusaciones formuladas”, soslayando que conforme al artículo 24, numeral 7, de la invocada Constitución Política de la República, se presume la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no hubiere sido declarada mediante sentencia ejecutoriada. Por consiguiente, resulta indudable que la sentencia no contiene uno de los requisitos señalados por la ley, como es la **debida motivación**, al no señalar el juzgador el camino lógico -no ilógico- que recorrió para llegar a su decisión de confirmar la sentencia de la Junta de Reclamaciones y desechar, en consecuencia, la acción planteada por la hoy recurrente. Fluyendo, por tanto, la procedencia del recurso interpuesto, por la primera parte del numeral 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, atendiendo el mandato contenido en el artículo 16 de tal normatividad, cabe observar que en el texto de la Acción de Personal impugnada no consta sino la enunciación de determinadas disposiciones legales, la circunstancia de que se ha contado con el informe número 28-DRH-99 de 21 de junio de 1999 y el hecho de la destitución de la demandante; mas no la mención concreta de las faltas a ella atribuidas; por lo que transgrediendo, como transgrede, la resolución de destitución los artículos

24, numeral 13, de la referida Constitución Política, y 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, el acto administrativo impugnado deviene en nulo, por incumplimiento de las formalidades legales que debían observarse en la expedición del mismo y por influir la omisión en la decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 59, literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 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, aceptando el recurso de casación interpuesto, casa la sentencia recurrida, admite la demanda planteada por Teresita Vergara Calle y declara la nulidad de la Acción de Personal número 01579 de 7 de junio de 1999, suscrita por el Director de Recursos Humanos Encargado y por el Ministro de Bienestar Social de la época, disponiendo que la autoridad demandada, en el término de cinco días, restituya a la actora al cargo que venía desempeñando hasta la fecha últimamente indicada, y, dentro de treinta días, le pague las remuneraciones dejadas de percibir desde la destitución hasta la reincorporación efectiva al cargo. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Ilegible.

RAZON: En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves diez 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 TERESITA VERGARA CALLE por sus propios derechos en el casillero judicial No. 1141; al MINISTRO DE BIENESTAR SOCIAL en el casillero judicial No. 1173, y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de julio de 2010; las 11h56.

VISTOS: (502-2006): El escrito que antecede (fs. 15), en el que el doctor Esteban Zavala Palacios, Director de Asesoría Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, en relación con la sentencia expedida el 10 de junio de 2010, a las 15h00, manifiesta que: *La sentencia citada es oscura, razón por la cual, encontrándome dentro del término previsto en el Art. 47 de La Ley de la Jurisdicción*

Contencioso Administrativa y previo escuchar a la otra parte, al amparo de lo dispuesto el Art. 48 *ibidem*, solicito ACLARACIÓN a la sentencia...”. Respecto de la petición referida, esta Sala considera: De conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días” (el subrayado es de la Sala). Así también, el artículo 282 *ibidem* señala: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”.- La aclaración se ha interpuesto en el término previsto en la Ley y se ha corrido traslado a la otra parte, conformen lo ordenan las normas antes citadas.- El peticionario afirma en término generales que el contenido de la sentencia es oscuro, sin especificar los aspectos que pretende que este Tribunal esclarezca. Es preciso recordar que el recurso horizontal de aclaración consiste en explicar o despejar los puntos dudosos, por tanto procede cuando estuviere el fallo redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa, lo que no ocurre en el caso, puesto que es una sentencia explícita y de fácil comprensión. Por todas estas razones, esta Sala considera que la solicitud de aclaración es improcedente, por la que se le desecha.- Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles catorce de julio de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas el auto que antecede, a la actora, señora Teresita Vergara Calle, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1141; y a los demandados, por los derechos que representan, Ministro de Bienestar Social y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1173 y 1200, respectivamente. Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las copias de la sentencia, auto en la que niega la solicitud de aclaración, con su respectiva razón de notificación, que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 502-2010, que sigue la señora Teresita Vergara Calle en contra de los señores Ministro de Bienestar Social y Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, 21 de julio de 2010.

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

No. 189-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 16 de junio de 2010; las 11H30.

VISTOS: (226-2006) El actor Juan Reinaldo Vélez Intriago interpone recurso de casación respecto del auto dictado el 11 de febrero de 2005, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, en la etapa de ejecución de la sentencia emitida por el referido Tribunal, el 25 de agosto de 2003, la cual acepta parcialmente la demanda planteada dentro del juicio contencioso administrativo que siguió el recurrente contra la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Litoral, el Subdirector Regional de Pesca para Manabí y Esmeraldas; y, el Procurador General del Estado. El recurrente fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que la providencia recurrida “... en su parte dispositiva adopta una decisión contradictoria e incompatible con la sentencia, pues la misma manda a pagar valores que fueron liquidados y aprobados por el propio Tribunal y que no han sido cancelados por la parte demandada”. Mediante providencia del 07 de noviembre de 2007, a las 08h50, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera. **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO.-** El recurrente ha invocado la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, señala que en el auto recurrido se adoptó una decisión que él estima contradictoria e incompatible con la sentencia que se ejecuta. La causal quinta se produce “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. (subrayado de la Sala), es decir, defectos en la estructura de la providencia, en el primer caso por falta de cumplimiento de requisitos legales; y, en el segundo caso, por contradicción o incompatibilidad en su parte resolutive.- El recurrente en lo principal; alega que la fundamentación del auto materia del recurso es contradictoria en el hecho de que la sentencia manda a pagar valores que fueron liquidados y aprobados por el propio Tribunal y que no existe constancia procesal que hayan sido pagados y recibidos por el actor, por lo que solicita que se ordene la ejecución de dicho fallo conforme lo resuelto por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo y en los términos del informe presentado por la perito liquidadora actualizado a la fecha que se ejecute el fallo. Consta en el proceso a fojas 138, el

auto de 11 de febrero de 2005, por el cual el Tribunal *a quo* resuelve “De conformidad al informe pericial que corre a fojas 143 de autos, se ha constatado que la entidad demandada ha pagado al accionante la cantidad de DIEZ MIL DOLARES, lo que significa que cubrió oportunamente la indemnización prevista en la Ley, por supresión de partida. Valores que tienen relación a lo ordenado pagar en sentencia”.- **CUARTO:** La causal quinta prospera al comprobarse los vicios intrínsecos del auto materia del recurso que, por tanto, deben desprenderse del análisis del mismo y de ningún otro elemento externo. No se trata de reproches de congruencia de la referida providencia con relación a la sentencia que resolvió la materia de la litis, mucho menos, con la valoración que hace el Tribunal Distrital de la prueba actuada.- Por otra parte, como se señaló inicialmente, la causa se encuentra en etapa de ejecución del fallo dictado el 25 de agosto de 2003, el cual ordenó a la institución demandada a pagar el valor a que fue condenada en concepto de indemnización por la supresión de la partida del actor de este juicio. En el procedimiento de liquidación se presentan varios documentos, que constan de fojas 125 a 132, entre ellos, uno que se identifica como “Pago de liquidación e indemnización por Supresión de Puesto, Resolución No. 0544 de mayo 17/02 Personal de Manta”, por un valor de \$ 9.191,90 recibido por el actor el 30 de mayo de 2002, con cheque No. 025296; otro denominado “Rol de indemnización por supresión de Puesto 2002” por igual valor, uno que titula “Detalle de deudas del Personal que se le Suprime la Partida de conformidad a la Resolución del Ministerio de Economía # 0544 de mayo 17 de 2002”, en el que consta el valor total de \$ 808,90 por deudas que fueron deducidas de la indemnización; y , los cheques Nos. 025296 y 025254 del Banco del Pacífico girados a nombre de Juan Reinaldo Vélez Intriago por los valores \$ 9.191,90 y \$ 611,29; con todos los cuales, la institución justifica que ha pagado el valor al que fue condenada. En consecuencia, de cuanto se ha dicho, la providencia materia del recurso guarda coherencia en su parte resolutive con las circunstancias fácticas del proceso de liquidación, por lo que no cabe admitir la acusación formulada con base en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Juan Reinaldo Vélez Intriago. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves diecisiete 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 JUAN VELEZ INTRIAGO por sus propios derechos en el casillero judicial No. 3003; y al PROCURADOR GENERAL DEL

ESTADO en el casillero judicial No. 1200, y no se notifica a la SUBSECRETARIA DE RECURSOS PESQUEROS por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 226-06 que sigue JUAN VELEZ INTRIAGO en contra de la SUBSECRETARIA DE RECURSOS PESQUEROS. Certifico.- Quito, 24 de junio de 2010.

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

No. 190-2010

PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE

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

Quito, a 17 de junio de 2010; las 9h45.

VISTOS: (280-2006) Gloria Edith Correa Carcelén interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, con fecha 20 de abril del 2006, dicta la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad; dentro del juicio seguido por la actora en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con fallo mediante el cual se rechaza la demanda y se declara válido el acto administrativo impugnado, consistente en el oficio número 62100000-4852-AJ del 14 de octubre del 2004, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos de la Entidad demandada, mediante el cual se pone en conocimiento de la accionante en el anexo contenido en el oficio número 64000000-1530 de 20 de agosto del mismo año, del Procurador General de dicha Institución, “avalado según menciona la comunicación primeramente indicada, por el Director General del IESS”. Admitida a trámite la impugnación, 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:** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del tribunal inferior, como para la admisión del trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que

exige la ley de la materia es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tal concesión o admisión a trámite implique pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de la casación, el mismo que 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; estando por tanto, el recurrente, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estiman violadas, así como la causal o causales que lo fundamenten pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, si no por la competencia del llamado a decidir sobre los recursos se circunscribe a los estrictos límites constantes en el escrito de interposición del recurso. 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 estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la trasgresión; 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 causales de casación, quien recurre 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 autos recurridos. **CUARTO:** En la especie, el recurso interpuesto ha sido admitido a trámite por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 295, 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil, 220, 224 y 251 del Código del Trabajo, y 57 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, reformado por el artículo 92 de la Ley 2000-4, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 34 del 13 de marzo del 2000, así como por errónea interpretación de los artículos 10 y 11 del Contrato Colectivo celebrado entre el Instituto demandado y sus trabajadores y servidores, el 24 de agosto de 1994, en lo que respecta a la causal quinta, por cuanto, según la impugnante, en la parte dispositiva de la sentencia, existen decisiones contradictorias o incompatibles. **QUINTO:** Dentro del orden lógico que debe primar en la sentencia, la Sala por analizar el recurso en lo referente a la alegación de errónea interpretación, en el fallo recurrido, de los artículos 10 y 11 del Contrato Colectivo celebrado entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus Trabajadores y Servidores, el 24 de agosto de 1994, siendo indispensable efectuar las siguientes reflexiones: a) Mediante reformas públicas en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 1996, se sustituye el texto del literal g) del artículo 31 de la Constitución Política de la República de ese entonces por uno que, en la parte pertinente, decía: “cuando el sector público ejerza actividades que no puedan delegar a otros sectores de la economía, ni estos puedan asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros, que estarán amparados por el Código del Trabajo”; marco jurídico dentro del cual se encuentra la entidad demandada, ya que sus actividades son

indelegables, por manera que los servidores que no fueran obreros, como es el caso de la actora, pasaron a estar sujetos a la ley de servicio Civil y Carrera Administrativa, b) Con tal antecedente, el Consejo Superior de esa Institución expide la Resolución numero 879 de 14 de mayo de 1996, del siguiente tenor: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen el beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresan a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente resolución no estarán amparados por este ultimo beneficio”; c) Los derechos de los servidores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que estuvieron sujetos al Código del Trabajo hasta el 14 de mayo de 1996 no eran otros que los contemplados en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo a Nivel Nacional, suscrito el 24 de agosto de 1994, argumento este con el cual concuerda con el Procurador General del Estado, cuando en su Oficio número 08340 de 25 de octubre de 1999, expresa: “Por los tanto aquellas personas que pasaron desde el 14 de mayo de 1996, del régimen del Código del Trabajo, al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tienen los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos, incluida la jubilación, siempre que cumpla los requisitos establecidos por LA Ley, es decir, aquellos que se contemplan en el Segundo Contrato Colectivo de fecha 25 de agosto de 1994, que a esa época se contrataba con vigencia prorrogado, de conformidad con la estipulación de su artículo 2, que son los que tienen relación con la Resolución número 880 del IESS”; d) Las partes están de acuerdo en que la actora fue destituida de la función que venia desempeñando en la Entidad, por ser responsable de una paralización de actividades, motivo por el cual el Director General formuló una denuncia de carácter penal, habiendo sido sobreseída provisionalmente por el Juez Tercero en la materia, sobreseimiento que fue confirmado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, e) El artículo 11 de dicho Contrato Colectivo dice: “En caso de que el IESS haya propuesto denuncia o acusación particular en contra de un trabajador, por el cual se generó proceso penal que haya obligado al trabajador a no asistir a su trabajo y se dicte sobreseimiento o sentencia absolutoria ejecutoriada, el trabajador tendrá derecho a ser reintegrado en sus funciones o a un cargo de similar categoría o remuneración, y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el proceso, o, si prefiere a las indemnizaciones previstas en el artículo 10 del Contrato Colectivo”; f) el artículo 10 indicado, en la parte pertinente, establece que el Instituto deberá pagar una indemnización de sesenta meses de remuneración para quienes hubieren laborado de doce años un día en adelante, en base al sueldo imponible percibido por el trabajador al momento del despido; g) Por lo dicho, la actora mantuvo sus derechos económicos y beneficios sociales de la referida contratación colectiva, entre los cuales constan el de ser reintegrada al cargo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el proceso penal al cual fue sometida por denuncia del representante legal de la Institución demandada, proceso del cual fue sobreseída, o, de preferirlo, a gozar de la indemnización prevista en el artículo 10 del Contrato Colectivo indicado, que, para el caso, es de sesenta meses de remuneración, por

haber laborado en la Entidad demandada más de doce años un día. **SEXTO.-** Siendo este el sentido correcto que ha de darse a los artículos 10 y 11 del Contrato colectivo indicado, existe errónea interpretación de dichas normas por parte de la mayoría de la Sala Inferior, en cuanto aceptando el hecho de la iniciación del juicio penal en contra de la actora, por denuncia del Director General de la Entidad demandada y el respectivo sobreseimiento por parte de los jueces, supuestos de que trata el referido Art. 11, no concede la indemnización prevista en el Art. 10 de dicho contrato; siendo, por tanto procedente la impugnación que al fallo realiza el demandante.- **SÉPTIMO.-** Debiendo acogerse en los términos que anteceden el recurso interpuesto por la actora, se vuelve improcedente; el examen del resto de objeciones que la recurrente ha realizado a la sentencia de la Sala inferior; y, es más, aunque alguna de ellas no fuere admisible en casación, tal situación no puede enervar la procedencia del recurso en base a la causal y tacha analizadas. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE REPUBLICA**, la sala acepta el recurso de casación interpuesto en cuanto éste se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación en los artículos 10 y 11 del Contrato Colectivo celebrado entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus Trabajadores o Servidores el 24 de Agosto de 1994 y declarando ilegal el acto administrativo impugnado, se ordena que la institución demandada, en el término de ocho días, pague a la actora la indemnización de sesenta meses de sueldo imponible que venía percibiendo al momento de su cesación en el cargo, por ser ésta la petición concreta a que se contrae su demanda.- Sin costas.- Notifíquese.-

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 jueves diecisiete de junio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, a la actora señora Gloria Enith Correa Carcelén, por sus derechos, en el casillero judicial No. 032 y a los demandados por los derechos que representan, señores: Director General del IESS., en el casillero judicial No. 932 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 23 de junio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 191-2010

PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE

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

Quito, 28 de junio de 2010; las 14h45.

(223-07) **VISTOS:** El abogado Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia de mérito dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, la cual *“acepta la demanda por haberse probado que han transcurrido más de diez años de las glosas confirmadas por la Contraloría, que través de esta resolución se declara ejecutoriada la prescripción que solo tiene efecto para el recurrente y no para las demás personas a quienes se les confirmó las responsabilidades civiles solidarias”* (sic) dentro del juicio contencioso administrativo incoado por Raúl Augusto Orellana Vásquez contra el Contralor General del Estado.- Con fecha 24 de julio de 2008, en su oportunidad procesal, la Sala de lo Contencioso Administrativo de Corte Suprema de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Institución vencida, razón por la cual, por ser el estado de la causa el de resolver, 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 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 intentado por el Contralor General del Estado se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y se fundamenta en que la decisión impugnada contiene el vicio de falta de aplicación de los artículos 211 y 212 de la Constitución Política de la República y 332, 338 e inciso tercero del artículo 350 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y, aplicación indebida del artículo 355 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y artículos 97, 382 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Con la finalidad de confrontar la sentencia dictada dentro de la presente causa con las normas

que el recurrente estima infringidas, se hacen las siguientes observaciones en derecho: A decir del casacionista, *"en la sentencia al valorar la prueba actuada por las partes, existe falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil .- Al respecto, esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba, a la que se refiere el recurrente, es una atribución de los Tribunales Distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal a quo se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- El recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, señala que en la sentencia, al valorar la prueba, no se aplicó el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil que dispone que: "El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria."* - El recurrente, en su escrito de casación, no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular de la prueba que estime pudo influir en la decisión de la causa, no especifica además, las pruebas respecto de las cuales el Tribunal a quo ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, motivo por el cual, esta Sala de Casación no puede entrar a conocer el *thema decidendum* expuesto en el libelo que contiene el escrito de casación ni la acusación que el recurrente hace del fallo respecto de esta causal. Todo cuanto precede lleva a concluir que resulta improcedente el recurso interpuesto, pues, 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 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 exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia de la impugnación planteada, pues al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que pueda contener la resolución recurrida o rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existan 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 de Casación, a la cual no le está

dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del recurrente. Por las razones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación intentado por el abogado Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado. 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, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia.

En Quito, el día de hoy lunes veintiocho de junio del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor, ING. RAUL ORELLANA VASQUEZ, en los casilleros judiciales Nos. 2385 y 2020; y a los demandados por los derechos que representan señores: CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 940 y 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. 223-2007, seguido por RAUL AUGUSTO ORELLANA VASQUEZ contra EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO. Certifico. - Quito, 2 de julio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 192-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 28 de junio de 2010; las 15H30.

VISTOS: (328-2007) Por resolución No. 0030 de 6 de octubre de 2003 suscrita por el Gerente General del Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE), se declara la terminación anticipada y unilateral del contrato No. 8283-F,

proyecto número 500270 para la fiscalización de la construcción del sistema de agua potable del recinto El Relicario, ubicado en el cantón Colimes, provincia del Guayas, celebrado entre el FISE y el Ingeniero Jorge Rodrigo Dávila Carrión el 19 de noviembre de 1999. Considerando injusta e ilegal tal resolución, el contratista ingeniero Jorge Rodrigo Dávila Carrión deduce demanda contencioso administrativa, mediante recurso de plena jurisdicción o subjetiva ante el Tribunal Distrital No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil contra el Fondo de Inversión Social de Emergencia, el que en sentencia dictada el 21 de diciembre de 2006, acepta la demanda, declara nulo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0030 de 6 de octubre de 2003. Inconforme con el fallo, el Gerente General del FISE interpone recurso de casación contra dicha sentencia, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil, 104 y 105 de la Ley de Contratación Pública, 52 y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 12 literales e), g) e i) del Reglamento de Determinación de Etapas del Proceso de Ejecución de Obras y de Prestación de Servicios Públicos, por lo que, a su criterio, se ha configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. También interpone recurso de Casación la Procuraduría General del Estado por intermedio del Director Regional No. 1, sede Guayaquil, alegando que en la sentencia se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado, 83 y 84 de la Ley de Contratación Pública; funda su recurso, en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que 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.-** Revisado los recursos vale recalcar lo que se viene manifestando en forma reiterada por parte de esta Sala y de todas las que integran la Corte Nacional de Justicia como las de la ex - Corte Suprema de Justicia, que el recurso de casación, como lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo confirman los fallos de casación, tiene como finalidad que el tribunal de casación corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido la resolución impugnada, errores que pueden ser “in judicando o in procedendo”: que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, que: “cumple una función de fiscalización jurídica de la administración de justicia realizada por los jueces de instancia para mantener las formas procesales liberadas de los errores de los jueces y las partes en el juicio, y para garantizar la correcta aplicación e interpretación de las normas sustantivas o materiales, a objeto de alcanzar el último y trascendental propósito de la casación: conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”, como afirma el tratadista José S. Núñez Aristimuño en su obra “Aspectos en la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación”, cuarta edición, Editorial Buchivacoa, Caracas 1994, pág 35. El recurso de casación es restrictivo por su carácter limitado, ya que por este recurso no puede conocerse la suerte de la sentencia contra la cual se haya interpuesto, sino única y exclusivamente sobre la denuncia y sus respectivas

fundamentaciones expuestas por el recurrente; de ahí que éste debe demostrar con absoluta precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas, es decir señalar la causal o causales que prescribe el Art. 3 de la Ley de Casación y luego presentar los argumentos jurídicos o razonamientos que la llevan sostener que la sentencia ha infringido los preceptos señalados por él, demostrando con absoluta lógica el vicio en que ha incurrido la sentencia. **CUARTO.-** La causal en la que funda su recurso la institución demandada es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”: por tanto, corresponde analizar el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, que ha sido indebidamente aplicado, a criterio del FISE en la sentencia, y luego las normas de derecho que han sido indebidamente aplicadas unas, y no aplicadas, otras, como lo manifiesta el recurrente. Acusa de indebida aplicación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, y al fundamentar dice: “ha habido una indebida apreciación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que a pesar de haberse fundado en la Ley, no lo ha hecho en los méritos del proceso, pues en el QUINTO Y SEXTO CONSIDERANDO no se ha analizado que se proveyó como prueba a favor de la parte demandada la inspección judicial realizada el 10 de diciembre del año 2002 y que consta de autos, la que se pidió de acuerdo lo que establece el Art. 116 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, con el objeto de establecer el estado de la obra, con la que se evidenció la falta de cumplimiento del actor como fiscalizador de la obra de no informar el mal estado del concreto en la construcción...”. En primer lugar, es necesario dejar sentado el principio de que la causal invocada se refiere a tres vicios, “aplicación indebida”, “falta de aplicación” y “errónea interpretación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, vicios que no pueden coexistir simultáneamente, pues son autónomos, excluyentes contradictorios, como así lo señala la doctrina y los innumerables fallos dados en casación. Para acusar de indebida aplicación, por elemental lógica, la norma o el precepto debió efectivamente haberse aplicado en la sentencia, ya que de no haberlo sido, mal puede acusarse de indebida aplicación; el vicio puede ser otro, quizá “falta de aplicación” pero la Sala, como quedó establecido en el considerando tercero de este mismo fallo, está impedida de corregir errores, suplir falencias o interpretar la voluntad o pretensión del recurrente. Revisada y analizada la sentencia impugnada, no aparece que el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil haya sido mencionado, mucho menos aplicado en el fallo, lo que conlleva a que la Sala declare improcedente la imputación del vicio señalado por el INDA. **QUINTO.-** El recurrente considera que la aplicación indebida de la norma aplicable a la valoración de la prueba ha inducido también a la aplicación indebida de las disposiciones contenidas en los artículos 104 y 105 de la Ley de Contratación Pública y a la falta de aplicación de los artículos 52 y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, acusación que queda sin sustento, de acuerdo al análisis y pronunciamiento hecho en el considerando cuarto de este fallo y a lo que dispone la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia. Sin

embargo considera analizar el texto de las dos normas de la Ley de Contratación Pública a fin de esclarecer la situación de la terminación unilateral del contrato de marras. El Art. 104 de la mencionada ley, enumera taxativamente los casos en los que la entidad pública contratante puede declarar anticipada y unilateralmente terminados los contratos, casos en los que no está incurso el actor, como afirma el Tribunal a- quo, luego de la revisión y análisis de las pruebas aportadas al proceso por las partes; y al respecto dice: “El actor de este juicio no está incurso en ninguna de estas causales...”, en referencia al mencionado artículo 104 de la Ley de Contratación Pública. El recurrente, si bien acusa de aplicación indebida de dicha norma, no explica en qué consiste y en qué forma se ha producido el error argumentando y demostrando que el actor sí ha incurrido y está incurso en uno de los casos enumerados por el Art. 104 de la Ley (ibídem), para que el FISE haya dado por terminado unilateralmente el contrato. **SEXTO.-** Acusa asimismo de indebida aplicación del Art. 105 de la misma ley, norma en la que también fundamenta el fallo el Tribunal a quo para declarar nulo el acto administrativo impugnado, “... por no haberse observado lo dispuesto en el Art. 105 de la Ley de Contratación Pública, lo que establece que se halla incurso en la causal de nulidad establecida en la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”. Refiriéndose a esta reclamación, dice el recurrente: “No se ha considerado como mérito del proceso que consta de autos la prueba de que si hubo notificación en debida forma al actor de esta causa al presentar la demandada el comprobante de recepción No. 469 con el cual se notificó el oficio FISE – AJ-111- 2003 de 15 de abril de 2003...”, comprobante que no aparece del proceso, razón por la cual el Tribunal no ha tomado en cuenta. En cuanto a la falta de aplicación de los artículos 52 y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la primera se refieren a la responsabilidad civil, culposa, de un servidor público de un tercero, autor o beneficiario de un acto administrativo; y la segunda a la facultad privativa de Contraloría General del Estado para su determinación, luego de practicada una auditoría gubernamental, por tanto, no puede acusarse de falta de aplicación de dichas normas, cuando privativamente le corresponde determinar la responsabilidad civil culposa al Órgano de Control, lo cual no se ha dado en el presente caso. **SEPTIMO.-** Por su parte, la Procuraduría General del Estado ataca la sentencia acusando de errónea interpretación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, norma que se refiere al silencio administrativo positivo. Al fundamentar el recurso dice: “El silencio administrativo (positivo o negativo) tal como lo prescribe el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, opera cuando se ha pedido o reclamado por un acto administrativo, es decir, por un acto emanado de la decisión y voluntad unilateral de la autoridad administrativa competente, mas no opera cuando el origen del reclamo o petición emanada de un contrato administrativo, es decir de la voluntad bilateral o multilateral en que una de aquellas voluntades es la del mismo peticionario o reclamante, como en el presente caso, el actor era una de las partes del contrato, En consecuencia, por no haber decisión unilateral no opera el silencio administrativo”. Sobre esta materia, se ha mantenido el criterio en los fallos dictados por esta misma Sala y por la ex Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el silencio administrativo no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el Órgano Jurisdiccional respectivo y dentro

del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo. Por tanto si no se ha accionado, tal derecho, que se ejecute lo aprobado por el silencio administrativo, dentro del tiempo de noventa días, como lo prescribe el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contados desde que feneció el término de quince días que prescribe el Art. 28 de la Ley de la Modernización del Estado, tal derecho caduca. Además, la Sala considera pertinente referirse al silencio administrativo en materia contractual como es el caso. Todos los tratadistas de derecho administrativo han considerado que el silencio administrativo positivo o negativo es ajeno a la materia contractual; que, en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual, resulta extraño pretender que por falta de oportuna contestación sea modificada la normatividad contractual establecida por las partes, criterio que ha sido acogido por la Sala en otros fallos. De ahí que la impugnación al Art. 28 de la Ley de Modernización es procedente, ya que el Tribunal a quo, por una interpretación errada de tal norma ha considerado aplicable al caso, y por tanto se acepta la casación, pero únicamente en cuanto se refiere al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, no así en cuanto se refiere a la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, por violación del Art. 105 de la Ley de Contratación Pública, violación que está incurso en el caso de nulidad, contemplado en e Art. 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al que no hacen referencia alguna, ni lo impugnan ninguno de los dos recursos interpuestos. 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 parcialmente la sentencia, declarándose que no se ha producido el silencio administrativo por tratarse de materia contractual, conforme ha quedado establecido en el considerando séptimo de este fallo, y se rechaza el recurso en cuanto a las demás imputaciones inferidas por el FISE. 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 día lunes veintiocho de junio de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, ING. JORGE DAVILA CARRION, en el casillero judicial N° 1797 y a los demandados por los derechos que representan, señores: GERENTE GENERAL DEL FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA, FISE Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 402 y 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. 328-2007, seguido por EL ING. JORGE RODRIGO DAVILA CARRION contra EL GERENTE GENERAL DEL FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA, FISE. Certifico.- Quito, 2 de julio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 193-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 28 de junio de 2010; las 15H00.

VISTOS: (179-2006) EL Comandante General de la Policía Nacional interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de la Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, dentro del juicio propuesto por Carlos Sebastián Mendoza Llor contra la Comandancia General de la Policía Nacional, fallo por el que, declarándose con lugar la demanda, ordena el pago de \$ 386.400 dólares en el plazo de treinta días después de ejecutoriada la sentencia, por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral por la muerte de Juan Antonio Mendoza Cedeño. Acusa el recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 183, 184, 186 y 192 de la Constitución Política de la República; 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; 2 y 4 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; 65, 66, 67, 68, 69, 209, 210, 211, 212 y 213 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Por su parte, el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado de Manabí, Ángel Demetrio Intriago Vélez, también interpone recurso de casación contra la misma sentencia, acusando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 196 de la Constitución Política, 38 de la Ley de Modernización del Estado, 42 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 355 numeral 2 y 277 del Código de Procedimiento Civil, fundamentando su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, dice, falta de aplicación de normas de derecho y falta de aplicación de normas procesales. 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:** Habiéndose fundamentado el recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado en las causales, primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, prioritario es conocer y analizar la segunda ya que, de haberse producido, su efecto sería la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso se tornaría innecesario entrar a conocer y pronunciarse sobre los asuntos de fondo que tienen relación con las otras causales mencionadas por los recurrentes. La causal segunda en la que funda el recurso el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado refiérese a: “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”. En la especie, el recurrente acusa que se han violado normas procesales, por falta de aplicación, como las contenidas en los artículos 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 355 numeral 2 y 277 del Código de Procedimiento Civil; y, 38 de la Ley de Modernización de Estado, disposición esta última que se refiere a la competencia de los tribunales contencioso administrativos; por tanto se trata, en caso de existir el vicio, lo que la doctrina denomina “errores in procedendo” que conllevaría a la declaración de nulidad procesal. Esta causal tiene por objeto proteger las leyes procesales, es decir, garantizar el debido proceso. Corresponde por tanto analizar y determinar si las normas procesales señaladas como infringidas por falta de aplicación debían efectivamente aplicarse en la sentencia y si la falta de aplicación conduciría a la nulidad del proceso. Manifiesta el delegado y representante de la Procuraduría General del Estado, Distrito de Manabí que: “El Tribunal al haber actuado sin competencia legal... ha tramitado y resuelto la presente controversia, fuera de la esfera de su competencia; por tanto la sentencia sufrió el agravio constante en el Art. 355 numeral dos del Código de Procedimiento Civil, la que constituye una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, cuya omisión anula el proceso”. Revisado el texto del mencionado artículo 355 ibidem, no tiene relación alguna con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, es más, no tiene numerales. Asimismo el Art. 277 del Código Adjetivo que el recurrente acusa de falta de aplicación no tiene relación alguna con la nulidad procesal; se refiere a la obligación de los jueces de hacer leer la sentencia en público, una vez firmada y autorizada por el secretario. Lo manifestado lleva a concluir que estas acusaciones son absolutamente infundadas e improcedentes. **CUARTO:** En el recurso, al fundamentar la falta de competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, acusa también de falta de aplicación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, y al respecto manifiesta: “se dejó de aplicar las normas de derecho constantes en los artículos 38 de la Ley de Modernización del Estado”, cuando en realidad en la sentencia expresamente se afirma que “... para conocer de la causa ha seguido los preceptos de los Arts. 196 de la Constitución Política del Estado, 38 de la Ley de Modernización del Estado...”, por lo que, la imputación de falta de aplicación de dicho artículo Art. 38 (ibidem) resulta

infundada. **QUINTO:** No siendo procedente la tacha de las normas procesales, corresponde analizar, también en forma prioritaria, el vicio de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que efectivamente no se toma en cuenta en la sentencia y por tanto no se la aplica, la que se refiere a la caducidad del derecho para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa, que dispone: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”, disposición que se refiere a la resolución o acto administrativo, no al hecho administrativo, toda vez que cuando se promulgó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, 28 de febrero de 1968, la competencia que da a los tribunales contencioso administrativo es para conocer las impugnaciones contra reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de personas jurídicas semipúblicas que vulneren el derecho o interés del demandante, como así lo preceptúan los artículos 1, 2, 3, 24, 30 y otros de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo. Por tanto lo que se impugna, mediante el recurso contencioso administrativo que lesione un derecho del administrado, acto administrativo que es “... la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” como lo define el tratadista Eduardo García de Enterría (Curso de Derecho Administrativo, tomo 1, Editorial Civitas S. A. Madrid, 1997, pág. 536) definición que concuerda con la de Ismael Farrando y Patricia R. Martínez que dicen es “... una declaración unilateral efectuada en ejercicio de las función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa e inmediata”. (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 159) Estos conceptos han sido recogidos por nuestro sistema jurídico literalmente; así en el “glosario de términos” incorporado al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicada en el Reg. Of. No. 411 de 21 de marzo de 1994, se define los “ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS” diciendo que: “Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”. Posteriormente, al actualizar y reformar determinadas disposiciones se expide dicho Estatuto, publicado el Reg. Of. No. 536 de 18 de marzo de 2002, cuyo Art. 65 define expresamente el acto administrativo, ratificando que: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”. Al dictarse un acto administrativo, conforme ha quedado señalado produce efectos jurídicos, y para que sean conocidos por el administrado, debe ser notificado, caso contrario, imposible conocer tanto el acto administrativo como sus efectos jurídicos, y en caso de que afecte o vulnere sus derechos, pueda interponer el respectivo recurso. En el caso sub júdice obviamente no se trata de un acto administrativo, se trata de un hecho por cierto de un hecho malhadado, toda vez que no existe declaración unilateral alguna, no ha sido producto de una labor intelectual, sino de una actividad física en la que no ha habido la voluntad administrativa para que se haya producido la muerte de Juan Antonio Mendoza Cedeño, cuyos efectos jurídicos se producen

automáticamente, sin requerir notificación de ninguna naturaleza. Consideramos oportuno aclarar que la facultad y competencia de los tribunales contencioso administrativos, como ya lo hemos señalado, no nace con la vigencia de la Ley de la Jurisdicción, Contencioso Administrativo, nace con la expedición de la Ley de Modernización del Estado publicada en el Reg. Of. 349 de 31 de diciembre de 1993, reformada mediante Ley publicada en el Reg. Of. (s) 144 de 18 de agosto de 2000, cuyo Art. 38 dispone: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos...” A partir del 31 de diciembre de 1993, los hechos administrativos cuya responsabilidad correspondan al Estado; que afecten a los administrados llegan a conocimiento o pueden llegar a conocimiento y resolución de los tribunales de lo contencioso administrativa, si el administrado se siente afectado por el acontecimiento de tal hecho, cuyos efectos nacen o se producen automáticamente, sin que sea necesario cumplir ninguna otra formalidad, como sí lo requiere el acto administrativo, especialmente la notificación. El derecho del administrado a reclamar los efectos que le ha causado el hecho administrativo nace el momento mismo de su acontecimiento y debe presentar el reclamo y ejercer la acción contencioso administrativa dentro del término que lo determina el Art. 65 de la Ley de la materia. **SEXTO:** En la especie, el hecho que produce efectos jurídicos es la muerte de Juan Antonio Mendoza Cedeño ocurrida el 29 de agosto del año 2000; la demanda contencioso administrativo ha sido presentada el 18 de mayo de 2004, esto es cuando el derecho ya había caducado, como así lo preceptúa el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones, y no siendo necesario conocer las otras imputaciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se acepta el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado y se rechaza la demanda. 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.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy lunes veintiocho de junio de dos mil diez a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden a CARLOS MENDOZA LOOR en el casillero judicial No. 2267 a la COMANDANCIA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL en el casillero judicial No. 4684 y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200, en el casillero judicial.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: 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. 179-06 que sigue CARLOS MENDOZA LOOR en contra de la COMANDANCIA GENERAL DE POLICIA NACIONAL. Certifico.- Quito, 3 de agosto de 2010.

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

No. 194-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio de 2010; las 14H30.

VISTOS: (331-2007) Mediante oficio No. 231-AMM de 31 de enero del 2005, el Alcalde de Montecristi, ingeniero Cristóbal Toro Delgado, comunica a la servidora municipal, Paola Lucas Mendoza, su decisión de agradecerle los servicios a partir de 1 de febrero de 2005, quien considerando que la decisión viola sus derechos constitucionales y legales interpone recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo contra la entidad edilicia, pretendiendo que se declare la ilegalidad del acto administrativo de cesación de funciones. El 10 de julio de 2006 el juez de la causa dicta sentencia que determina que ha lugar a la demanda y declara la nulidad de la resolución impugnada, ordenándose la restitución de la accionante al cargo de guía turística de la Dirección de Turismo Municipal de Montecristi y el pago de sus remuneraciones pendientes de cancelación. Inconformes con el fallo, el Alcalde y el Procurador Sindico, a nombre de la Municipalidad de la Montecristi, y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas interponen sendos recursos de casación contra dicha sentencia, alegando los primeros que se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 142, 143, 272 y 273 de la Constitución Política de la República (Codificación de 1998), 63 numeral 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y 49 literal a) de la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que, a su entender, se han configurado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; En tanto que el segundo alega que se han infringido las normas de derecho previstas en los artículos 273, 274 y 113 del Código de Procedimiento Civil, y funda su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley (ibídem). Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que 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.-** Las causales invocadas por los representantes del organismo demandado son la primera y tercera del citado Art. 3 de la Ley de la materia; mas, como la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, al examinar el recurso, en auto de 15 de octubre del 2008, lo rechaza por la causal tercera, corresponde examinar los vicios únicamente por la causal primera. La imputación que hacen los recurrentes es la falta de aplicación del Art. 63 numeral 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues dicen que la actora no agotó la vía administrativa, como lo reconoce expresamente en el numeral quinto de la demanda y al respecto manifiestan: “A CONFESIÓN DE PARTE RELEVO DE PRUEBA. Es determinante y contundente en que le obliga a la actora y siendo este UN ACTO ADMINISTRATIVO TOMADO POR EL ALCALDE DEBIO AGOTAR LA VIA ADMINISTRATIVA ANTE EL CONCEJO MUNICIPAL TAL COMO LO CONTEMPLA EL ART. 63 NUMERAL 45 DE LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL”. El planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que la actora. debió agotar la vía administrativa mediante recurso de apelación ante el Concejo Municipal de Montecristi, antes de proponer una acción ante los órganos de la Función Judicial, como lo prescribe el Art. 63 numeral 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no siendo aplicable, a su criterio, lo preceptuado por el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado por el que no se requiere el agotamiento en la vía administrativa para proponer acción judicial por tratarse de una ley ordinaria; corresponde por tanto determinar si, en el caso sub-júdice, la actora debió sujetarse a lo dispuesto por la norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y previamente agotar la vía administrativa o, de conformidad con lo dispuesto con el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, prescindiendo de tal agotamiento, presentar directamente la acción contenciosa administrativa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como así ha procedido. **CUARTO.-** La Sala considera que el acceso a la justicia, siendo un derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es asunto que debe ser tratado únicamente en el ámbito de las normas legales que, en todo caso, están o deben estar supeditadas o sometidas al régimen constitucional. De ahí que es imperioso referirse a ciertas normas constitucionales que tienen relación y por tanto son aplicables al tema. Así, el numeral 27 del Ar. 23 de la Carta Magna (Codificación de 1998) establece “El derecho al debido proceso y una justicia sin dilaciones”, para luego, en el numeral 17 del Art. 24 (ibídem) determinar que: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión”. A su vez, el Art. 18 de la misma Constitución Política señala: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá

exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías institucionales". Por último, los artículos 196 y 192 de la misma Carta Magna determinan, el primero que: "Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley"; y la segunda: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". En este contexto constitucional es inaceptable la posición del demandado de que la actora debía agotar previamente la vía administrativa para interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el órgano judicial respectivo; aceptar tal criterio sería dejar en indefensión a la actora por una formalidad y sacrificar la justicia. **QUINTO.-** En cuanto al recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado que se fundamenta en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por haber infringido los artículos 273, 274 y 113 del Código de Procedimiento Civil y "las solemnidades de procedimiento" como lo manifiesta en el numeral segundo del recurso, la Sala analiza el fallo a fin de establecer si la sentencia resuelve lo que no es materia del litigio u omite resolver todos los puntos de la litis, circunstancias a las que se refiere el numeral cuarto del Art. 3 (ibidem). Por lo expresado en el numeral tercero del escrito que contiene el recurso, es de suponer, que el delegado de la Procuraduría General del Estado alega o acusa que se ha omitido en la sentencia resolver todos los puntos de la litis, pues en su texto un tanto obscuro dice: "El presente Recurso de Casación está fundado en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley que regula esta materia de Casación en la que guarda relación con la omisión de resolver en ella todos los puntos de la controversia sometida a la decisión del Tribunal fundamentado este recurso en... "Este vicio la doctrina lo denomina "citra petita", "infra petita" o "mínima petita," y como se señaló anteriormente, se produce, cuando la sentencia omite considerar y decidir una pretensión, petición, alegación o argumento oportunamente propuestos. Por tanto, al acusar de este vicio el recurrente debió señalar con absoluta precisión qué se ha omitido o qué se ha dejado de decidir o resolver en la sentencia. Lejos de hacerlo, el recurrente se dedica a transcribir las trece excepciones deducidas por el organismo demandado y por él, como representante de la Procuraduría General del Estado, para luego afirmar que "... no se analizó, no se examinaron los puntos que fueron materia de la contienda"; en otra " parte del recurso manifiesta: "también es contradictorio el numeral quinto de la sentencia todo lo concerniente a la contestación dada a la demanda por parte de la entidad demandada y las disposiciones legales emitidas en ella como son: Arts.: 191 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal concordante con el Art. 8 de la Ordenanza Municipal que reglamenta el personal Municipal como también no se acató lo expuesto en el Art. Reglamental al Personal Municipal, como también no se acató lo expuesto en el Art. 17 de la Ley Orgánica Municipal, Art. 72 numeral 25 de la ordenanza municipal que Reglamenta el Personal Municipal y numeral 24 que

concuera también con los artículos 64 numeral 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal puesto que a la actora no le asiste el derecho consagrado en el Art. 26 literal i) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa del Reglamento y Art. 1, 2, 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para demandar un acto administrativo por las facultades conferidas por el Alcalde", expresiones que no llevan sino a la conclusión de que el recurrente no tiene la menor idea, el menor conocimiento, no solo de la casación, sino de la materia jurídica, pues el recurso, a más de estar plasmado de imprecisiones confusiones, carece de una elemental lógica. Además, en lugar de referirse y concretar la omisión de los puntos de la litis o cual de las excepciones el Tribunal de instancia no ha resuelto, se concreta, conforme a lo transcrito, a señalar normas de derecho infringidas, que de ser cierto, la causal no sería la cuarta como el recurrente manifiesta, sino la primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **SEXTO.-** Su cuestionamiento también incluye la falta de prueba de la actora, y al respecto dice: "La actora en este juicio en la prueba no justifica su condición de ser funcionaria de carrera es decir incumple las disposiciones determinadas en los Arts. 70, 71 y 72 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa a lo establecido en la Ley Orgánica de la Ordenanza Municipal Art. 72 numeral 24, Art. 26 de la Ordenanza Municipal sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es más los testigos de la actora incurrieron en lo dispuesto en el Art. 220 del numeral 5to del Código de Procedimiento Civil...", expresiones que demuestran el poco o ningún conocimiento jurídico del representante de la Procuraduría General del Estado y si pretendía impugnar la valoración de la prueba, a más de determinar uno de los vicios contemplados en la causal tercera, señalando el precepto jurídico aplicado indebidamente, no aplicado o interpretado erróneamente, debía fundarse en esta causal y no en la primera del Art. 3 (ibidem) como lo ha hecho. Este análisis lleva a la Sala a declarar también inadmisibles el recurso interpuesto por el representante de la Procuraduría General del Estado por incumplir y no sujetarse a la técnica que exige la materia de casación. 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 rechazan los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy lunes veintiocho de junio del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden a la **MUNICIPALIDAD DE MONTECRISTI** en el casillero judicial No. 2334 y **DIRECTOR REGIONAL NO. 3 DE LA PROCURADURÍA**

GENERAL DEL ESTADO CON SEDE EN PORTOVIEJO en el casillero judicial No. 1200, no se notifica a **PAOLA LUCAS MENDOZA** por cuanto no ha señalado casillero para el efecto.- 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, 21 de julio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 195-2010

PONENTE DR. Juan Morales Ordóñez

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

Quito, a 28 de junio de 2010; las 16h00.

VISTOS: (212-2008) El economista Carlos Marx Carrasco, en su calidad de Director General del Servicio de Rentas, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo que admite la demanda presentada por la Universidad San Gregorio de Portoviejo en contra del Servicio de Rentas Internas, declara ilegal el acto administrativo emitido mediante oficio No. 9170120050 AUD000519 de 19 de mayo de 2005 y ordena que el SRI realice la liquidación de los valores que le pertenecen a la mencionada Universidad por concepto de donación del impuesto a la renta realizada a su favor por PACIFICTEL S.A., correspondientes a los ejercicios fiscales de los años 2002, 2003 y 2004. Señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 6 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 217 del Código Tributario, 50 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 113 numerales 3 y 8 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, acusándolas a todas de falta de aplicación, por lo que funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que 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:** El vicio del que acusa el recurrente, falta de aplicación de normas de derecho, se produce cuando al dictar el fallo se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso, siendo obligación hacerlo; cuando se deja de aplicar al litigio la

disposición que corresponde, bien por desconocimiento, por error o desacierto del juez de instancia. A estos errores, la doctrina los llama “*in judicando*” o casación de fondo, recogido por nuestro sistema jurídico y por la jurisprudencia emitida por las Salas de ex Corte Suprema de Justicia y hoy Corte Nacional de Justicia. En casación el Tribunal no puede pronunciarse, al conocer el recurso, sobre la suerte de la sentencia contra la cual se interpone el recurso, sino sobre las denuncias o acusaciones y sus respectivas fundamentaciones expuestas por el recurrente en forma clara, exacta, lógica, teniendo en cuenta que se trata de un recurso extraordinario, de estricto rigor formal. En el caso, el recurrente comienza por defender la “PERTINENCIA DEL RECURSO” con largos e innecesarios argumentos, pues, en más de dos fojas, defiende que el Servicio de Rentas Internas es una entidad del sector público, señalando para ello normas constitucionales y legales; argumenta que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por ser tal, tiene prevalencia y es jerárquicamente superior a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por ser ordinaria, dando para ello varias “razones jurídicas”; advierte que, “en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía...” la Constitución Política de la República ordena a los jueces aplicar la norma jerárquicamente superior, advertencia que se permite hacer creyendo que existe contraposición o desacuerdo entre la ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto al término para interponer el recurso de casación, concluyendo quizá con atrevimiento o irrespeto que: “Por lo expuesto señores Ministros no se necesita ser abogado para caer en cuenta que existe conflicto entre el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado con el artículo 5 de la Ley de Casación, que es de naturaleza ordinaria, cuando establecen términos (15 y 5 días respectivamente) para interponer el recurso de casación”, conclusión equivocada, que de haber revisado el Art. 5 de la Ley de Casación cuya codificación está vigente desde el 24 de marzo del 2004, no la hubiese cometido. Se transcribe dicha disposición para conocimiento del recurrente, especialmente para su abogado patrocinador: “Art. 5. El recurso 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 ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO TENDRÁN EL TERMINO DE QUINCE DIAS (Lo subrayado corresponde a la Sala). De haber tenido en cuenta dicha norma, se hubiese ahorrado toda la argumentación contenida innecesariamente en el acápite 1 del recurso. **CUARTO:** El literal b) del Art. 6 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que ataca el recurrente por falta de aplicación, prescribe: “No corresponde a la jurisdicción contencioso - administrativa: b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones”. Fundamenta el demandado la causal, afirmando que “El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo en su fallo de mayoría asume la competencia para resolver una contienda de carácter estrictamente tributaria, cuyo conocimiento le corresponde al Tribunal Fiscal por expresa disposición del artículo 217 del Código Tributario”. Este error, de existir, no estaría incurrido en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, sino en el numeral segundo, pues se trataría de falta de aplicación de una norma procesal

que viciaría el proceso de nulidad insanable, ya que, a criterio del recurrente “el Honorable Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción para Manabí y Esmeraldas carece de jurisdicción y por tanto es manifiestamente incompetente para conocer la impugnación del oficio ... emitido por la Directora Nacional de Gestión Tributaria del Servicio de Rentas Internas...” Al acusar de falta de jurisdicción y competencia, las normas procesales infringidas serían los artículos 344, 345 y 346 del Código de Procedimiento Civil, es decir normas absolutamente procesales, como lo es también el literal b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por tanto se trataría de un “*error in procedendo*” no “*in iudicando*” como desafortunadamente acusa el demandado, equivocación que conlleva a que el recurso no prospere por este vicio. **QUINTO:** La otra norma señalada como infringida es la contenida en el Art. 217 del Código Tributario que tiene relación con la jurisdicción contencioso tributaria, que prescribe: “La jurisdicción contencioso tributaria consiste en la potestad pública de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las administraciones tributarias y los contribuyentes responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario”. Tratando de fundamentar, manifiesta la entidad demandada que: “...Puesto que todo lo relacionado con las donaciones del Impuesto a la Renta, está establecido tanto en la Ley de Régimen Tributario Interno como en su Reglamento de Aplicación, las consecuencias que se deriven de las relaciones jurídicas provenientes de estas normas son privativas de la jurisdicción contencioso tributaria. Revisado y analizado el oficio No. 917 012005AUD 000519 que contiene el acto administrativo impugnado, realmente no se trata de ninguno de los casos señalados por la mencionada disposición relacionados directamente con la administración tributaria; se trata de un acto administrativo por el cual el Servicio de Rentas Internas niega a realizar las liquidaciones de la donación del impuesto a la renta hechas por PACIFICTEL a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo por los ejercicios económicos 2002, 2003 y 2004, que corresponde conocer a los tribunales contencioso – administrativos, como lo preceptúan los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que la acusación de falta de aplicación del Art. 217 del Código Tributario también es improcedente, aclarando, una vez más, que por tratarse de jurisdicción, en caso existir el vicio, este estaría incurso en la causal segunda del Art. 3 (*ibidem*). **SEXTO:** En cuanto al Art. 50 de la Ley de Régimen Tributario Interno que también acusa de falta de aplicación, (hoy Art. 51) que se refiere al destino del impuesto a la renta, que para mejor entender se lo transcribe: “El producto del Impuesto a la Renta se depositará en la cuenta del Servicio de Rentas Internas que para el efecto, se abrirá en el Banco Central del Ecuador, Una vez efectuados los respectivos registros contables, los valores correspondientes se transferirán en el plazo máximo de 24 horas a la Cuenta Corriente Única del Tesoro Nacional para ser distribuido en forma automática e inmediata y sin necesidad de orden expresa alguna del siguiente modo: ...El Servicio de Rentas Internas informará al Ministerio de Economía y Finanzas sobre los valores que correspondan a los beneficiarios voluntarios...” De la

explicación y fundamentación que hace el recurrente, no aparece la razón por la que el Tribunal de instancia tenía la obligación de aplicar el artículo citado. En cuanto al artículo 113 numerales 3 y 8 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que a criterio del recurrente, había la obligación de aplicarlo en la sentencia impugnada, tiene relación con el proceso de donación del impuesto a la renta; el numeral 3 se refiere a la obligación de entregar al Servicio de Rentas Internas las cartas presentadas por los contribuyentes en las que manifiestan su voluntad de donar una parte de su impuesto a la renta “... en el formato y con los requisitos que sean definidos por esa entidad (S.R.I), “...entrega que se hará hasta el 31 de diciembre de cada año; en tanto que el numeral 8 de la citada norma prescribe: “En el caso de que un donante decidiera luego del plazo previsto en el numeral 3) cambiar la entidad beneficiaria de su donación o suspender la vigencia de la donación esta nueva decisión será aplicable para el siguiente ejercicio económico”, norma no aplicada, según el recurrente, ya que dice: “...insistimos en este tema porque lo que sucedió respecto de la donación del impuesto a la renta por parte de PACIFICTEL S.A. para los ejercicios económicos 2002 y siguientes fue exactamente lo que la norma reglamentaria había previsto...”, manifestando además que si bien con fecha 28 de diciembre de 2001 el SRI recibió una carta por la cual PACIFICTEL designaba como beneficiaria del 15% del impuesto a la renta a partir del ejercicio económico 2001; posteriormente, con fecha 31 de diciembre de 2002, recibió otra carta por la cual designa como beneficiaria de dicho impuesto, por el 25%, a la Fundación Malecón 2000, y por tanto “... que el cambio de voluntad del donante era aplicable desde el ejercicio económico 2002 en adelante”, documento que, dice el recurrente, consta de autos. En primer lugar, de ser cierta la afirmación, es decir que existe un documento probatorio del hecho, la causal para imputar el vicio no es la primera, sino la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues se trataría de una infracción a un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; en segundo lugar, el Tribunal a quo, sobre el tema manifiesta; “A fojas 99 del proceso consta la copia auténtica del oficio fechado 17 de noviembre del 2005, identificado con el No. GER-CONT-0810-2005, suscrito por la Gerente de Contabilidad de Pacifictel S.A. con sello de recepción en el SRI, de fecha 29 de diciembre de 2005, documento público que establece que en los archivos de Pacifictel S.A. no existe revocatoria de la carta original que contenía la autorización de Pacifictel S.A. para que el 15% de su impuesto a la renta sea considerado donación en beneficio de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, con un período inicial de donación en el año fiscal 2001... por tanto no hay razón para que se sostenga por la autoridad tributaria la afirmación que el donante cambió su voluntad de beneficiar a la Universidad antes indicada”; y aún más, dice el Tribunal que el documento presentado por el demandado tratando de justificar su negativa, que consta a fojas 53 del proceso, de fecha 31 de diciembre de 2002, “...es claro e indubitable que no constituye documento público si resulta de un modelo impreso, que a diferencia de la carta modelo de donación que dispone el instructivo interno del SRI, incumpliendo la norma reglamentaria fijada en el Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario y sus reformas en el Art. 113 que trata sobre el proceso de las donaciones...” ; la carta presentada, dice el Tribunal a

quo, “es un formato promocional que contiene información general” de la Fundación Malecón 2000, afirmaciones y documento sobre los que nada dice y mucho menos argumenta el recurrente; y por, tanto su simple acusación deviene en improcedente. 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 y publíquese.

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 Quito, hoy día lunes veintiocho de junio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la

nota en relación y sentencia que antecede al actor, Ricardo Alarcón Cobeña, por los derechos que representa como Rector de la Universidad Particular “San Gregorio de Portoviejo”, en el casillero judicial N° 5300 y al demandado por los derechos que representa, señor: Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial 568.- Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal que las copias certificadas de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a su originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 212-2008, seguido por la señor Ricardo Alarcón Cobeña, Rector de la Universidad Particular “San Gregorio de Portoviejo”, en contra del señor Director General del Servicio de Rentas Internas SRI.- Quito, 02 de julio de 2010.

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

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.



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

Síganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter