



# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN JURÍDICA

**Año III - Nº 5**

**Quito, viernes 15 de  
abril de 2016**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA  
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre  
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre  
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:  
Telf. 3941-800  
Exts.: 2301 - 2305

Distribución (Almacén):  
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:  
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto  
Telf. 252-7107

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

Impreso en Editora Nacional

64 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://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 ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**Recursos de casación de los juicios  
interpuestos por las siguientes personas  
naturales y/o jurídicas:**

216-2011	John Edison Vela Peña en contra del CONADIS .....	2
217-2011	María Piedad Rivera Carrasco en contra del IESS .....	12
218-2011	Grupo BIMBO S.A. DE C.V. en contra de la Compañía SUPAN S.A. ....	18
224-2011	Beatriz Gabriela Jaramillo Torres y otra en contra del Director Provincial de Salud de Loja y otro .....	27
167-2012	Jaime Patricio Sánchez Villagómez en contra del Vicepresidente y representante legal de PETROCOMERCIAL .....	32
168-2012	Franco Roberto Farfán en contra de la Municipalidad del cantón Zapotillo ..	43
384-2012	Marco Arcesio Paz Ocampo en contra del Alcalde de la Municipalidad del cantón Yantzaza .....	51

RESOLUCION N° 216-2011

PONENTE DR. CLOTARIO SALINAS MONTAÑO



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, a 10 de agosto de 2011; Las 16h30 ; **VISTOS:** (406-2009) Tanto el actor como la institución demandada han interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de junio del 2009 por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta la demanda propuesta por el actor John Edison Vela Peña en contra del Consejo Nacional de Discapacidades –CONADIS- y declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la acción de personal N° UDO-016 de 9 de abril del 2007 por la que se destituye al actor del cargo que venía desempeñando, profesional 6, en el CONADIS y ordena su reintegro. El primero alega que se ha infringido la norma de derecho contenida en el Art. 46 inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por falta de aplicación, por lo que funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En tanto que la parte demandada acusa que en la sentencia se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 49 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; 30, 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 38 de la Ley de Modernización del Estado; 78, 82 y 84 del Reglamento de la LOSCCA; 18 numeral 1 del Código Civil; 73, 97, 113, 114, 115, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y funda el recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia la Sala para hacerlo 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:** Habiendo presentado recursos actor y demandado, la Sala estima respetar el orden cronológico de presentación, en cuyo caso

corresponde conocer y analizar en primer lugar el interpuesto por el representante legal del Consejo Nacional de Discapacidades, y como lo fundamenta en cuatro causales, la Sala considera seguir el orden lógico de las mismas y no el orden fijado por el artículo 3 de la Ley ibídem. Dentro de este orden, corresponde analizar la causal cuarta que se refiere a la “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” Esta causal existe cuando se ha decidido sobre algo que no se pidió u omitido algo que si se pidió, ya sea por parte del accionante, ya por parte del demandado; la doctrina denomina el vicio como *ultra petita*, *extra petita* o *mínima petita* y por tanto el fallo es incongruente. “El principio de congruencia impone la estricta correspondencia que debe existir entre el contenido de las resoluciones judiciales y las peticiones-pretensiones y defensas- que conforman el *thema decidendum*. De suerte que un pronunciamiento jurisdiccional será congruente si emite juicio sobre todas, y nada más que sobre todas, las peticiones, y respetando los elementos de ellas (sujeto, objeto y causa)”, así lo afirma Gladis E. de Midón en su obra *la Casación- Control del Juicio de Hecho*, pág. 471, Buenos Aires – 2001. Al acusar de este vicio, obligación del recurrente es señalar con precisión qué punto ha decidido el Juez que no ha sido materia del pleito o que ha omitido decidir, siendo obligación hacerlo, porque ha sido materia de la litis. En la especie, el recurrente en forma general y vaga dice: “...que el Tribunal no se ha atendido a los puntos que se han sometido ... a la decisión del Juez, o sea en los términos en que se trabó la litis, es así que en los numerales noveno, décimo y décimo primero de la sentencia, se hace referencia a tres hechos que nada tienen que ver con el caso... que son netamente personales del señor... que no debieron ser considerados en el pleito, pero se les incluyó sin fundamento y razón legal”, expresiones con las que no se cumple la exigencia de señalar qué punto de la Litis no se decidió o qué punto se decidió sin ser materia de la litis: por lo que la acusación es carente de argumentación jurídica y por tanto es infundada. **CUARTO:** También se refiere el recurrente a la causal quinta como fundamento de su recurso, la que debe ser analizada de inmediato,

siguiendo el orden lógico de las causales. Dicha causal señala: “Cuándo la sentencia o auto no contuvieran los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. Demostrando desconocimiento de la materia o simplemente con el ánimo de utilizar por utilizar casi todas las causales en que puede fundamentarse un recurso de casación, el demandado hace uso de esta causal, pero no explica qué requisito exigido por la ley no cumple la sentencia, conociendo, como debe conocer el recurrente que la sentencia contiene tres partes, la expositiva, la considerativa y la dispositiva o resolutive. Tampoco explica o por lo menos trata de explicar y demostrar que se han adoptado en el fallo decisiones contradictorias o incompatibles. Lejos de hacerlo y confundiendo las causales, acusa, al referirse a la causal quinta, “que la sentencia no cumple los requisitos exigidos por la ley, en los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y en su parte dispositiva se adopta decisiones que no son conforme al derecho...”. En primer lugar, lo manifestado por el recurrente lleva a la conclusión de que no ha comprendido el contenido de la causal quinta, que se refiere a que la sentencia “... en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles” ; de considerar que la decisión no es conforme a derecho, existen otras causales por las que se puede impugnar un fallo. Pero la confusión es mayor, al decir que la sentencia no cumple los requisitos “exigidos por ... los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil...”, disposiciones que prescriben, la primera: “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis...”; y la segunda que “en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución...”, disposiciones que de haber sido infringidas, la causal no sería la quinta, sino la cuarta, del Art. 3 de la Ley de Casación, la que ha sido analizada en el considerando anterior. **QUINTO:** Al referirse a la causal tercera, dice el recurrente “... que el Juzgador en su sentencia no ha aplicado debidamente la valoración de la prueba en cuanto a lo establecido en los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil y las pruebas aportadas, y al no considerarlas, se llega a una

falsa interpretación establecida en los considerandos y en la sentencia. Al dictar la sentencia se debió analizar las pruebas aportadas en su contexto y con sana crítica...”. De lo transcrito, se concluye que la acusación es de aplicación indebida de las normas procesales señaladas, artículos 113, 114 y 115 del Código Adjetivo, ninguna de las cuales se refiere a la valoración de la prueba, pues el Art. 113 prescribe que “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el Juicio y que ha negado el reo”; así como también que “El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”. El Art. 114 ratifica esta obligación de “probar los hechos que se alega, excepto los que se presuman conforme a la ley” y el Art. 115 determina que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Esta Corte, como Tribunal de Casación, ha señalado en múltiples fallos, que para que prospere un recurso fundado en la causal tercera es imprescindible que el recurrente cumpla lo siguiente: 1: Identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el tribunal de instancia ha infringido el ordenamiento jurídico; 2.- establezca la norma o normas de tasación o procesales que afirma infringidas; 3.- demuestre razonadamente la manera o de qué modo el juzgador de instancia ha incurrido en la infracción; 4.- señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la infracción de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y la manera en que esto último se ha producido. En el caso, simplemente el recurrente sostiene que “no ha aplicado debidamente la valoración de la prueba en cuanto a lo establecido en los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil y las pruebas aportadas.- “ sin hacer el mínimo análisis para demostrar el quebrantamiento de tales normas, ni siquiera ha señalado una sola prueba, que a su criterio el juez ha desestimado en la sentencia o haya tomado en cuenta una prueba inexistente que no consta en el proceso, debiendo además recordarle que esta Sala, como Tribunal de Casación, no tiene facultad legal para hacer una nueva valoración de la prueba, sino de aquella señalada expresamente por el recurrente y de los preceptos jurídicos para su

valoración, que a criterio del recurrente, han sido infringidos. **SEXTO:** Con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, el recurrente censura varias normas de derecho, como los artículos 49 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, 78, 82 y 84 del Reglamento de dicha ley, 18 numeral 1 del Código Civil, 38 de la Ley de Modernización 30, 31 letra c) y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 73, 97 del Código de Procedimiento Civil. La causal primera en que fundamenta el recurso la parte demandada se refiere a tres casos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, siempre “qué hayan sido determinantes en su parte dispositiva”. Los vicios aludidos son autónomos, contradictorios, incompatibles y excluyentes, de ahí que al interponerlo debe hacerse con precisión absoluta, señalando cómo se ha producido el error, presentando la argumentación jurídica para demostrar el error incurrido, y haciendo razonamientos lógicos del quebranto de la ley. En el caso sub júdice, el recurrente acusa de varios cargos a normas de derecho, y para entrar a analizar si los cargos son procedentes, es necesario determinar si existe lógica en su imputación. Al referirse a los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los tacha por aplicación indebida, y por tanto debe entenderse que han sido mencionados en la sentencia, es más, que han sido el sustento de la misma, esto es que se han aplicado en el fallo; de no ser así podría tratarse de otro vicio, mas no de aplicación indebida, por obvias razones. Revisada la sentencia no aparece que esas normas han sido referidas en la misma, por lo que la tacha de dichas normas resulta infundada y por tanto no merecen análisis alguno. Quizá se trate de otro vicio que este Tribunal no tiene facultad para corregir errores, enmendar falencias o suplir el desconocimiento de las partes recurrentes. **SEPTIMO:** Al acusar de aplicación indebida del Art. 49 de la Ley orgánica de Servicio y Civil y Carrera Administrativo y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, manifiesta el demandado que la referida disposición “... habla de las causales de

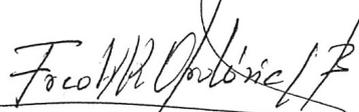
destitución, más (sic) no de declaratoria de nulidad. Por lo que al exponer el Tribunal que el pago de la totalidad de remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo que dure la cesación del servidor destituido, procede cuando se declare la nulidad conforme al artículo anotado, se dio una aplicación indebida del Art. 49 ibidem...” Realmente, difícil distinguir si el recurrente está confundido o trata de confundir a la Sala con la afirmación transcrita; en primer lugar dice que la copia es del considerando quinto de la sentencia, cuando es del considerando sexto; luego elimina palabras, con lo cual da otro sentido a lo afirmado por el juzgador, dando a entender que el Tribunal a quo ha declarado la nulidad del acto administrativo de destitución del actor y ha ordenado el pago de las remuneraciones, cuando en realidad lo que el considerando sexto de la sentencia simplemente se refiere a la demanda en la que dice: “... el actor pide el pago de la totalidad de remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de la acción... con la cual se lo destituyó... reclamo que procede cuando se declare la nulidad del acto administrativo impugnado como lo determina el Art. 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público...”, nulidad que, a criterio del juzgador, no se ha producido, razón por la cual no ha ordenado el pago de tales remuneraciones. De ahí que es incompresible la impugnación, aclarando que efectivamente existe un error en la cita del mencionado Art. 49 de la LOSCCA, pues la referencia corresponde al Art. 46 de la misma ley, pero al no declararse en la sentencia la nulidad, mal puede acusarse de indebida aplicación de la norma mencionada. **OCTAVO:** Ataca también el recurrente a las normas reglamentarias contenidas en los artículos 78, 82 y 84 del Reglamento a la LOSCCA, que se refieren al sumario administrativo. La primera dispone: “cuando se considere que un servidor hubiere incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de ... destitución, el jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito y motivadamente, en el término máximo de 3 días, a las UARHS, adjuntando los antecedentes y pruebas de descargo con que

se cuente”. Luego el Art. 84 se refiere a la resolución motivada que debe expedir la autoridad nominadora, una vez que el titular de las UARHS haya remitido sumario administrativo que contendrá “el informe pormenorizado en derecho con relación a lo actuado en el sumario, con las conclusiones y recomendaciones”; es decir son las normas que rigen para proceder a un sumario administrativo y resolver la destitución; por tanto, al haberse referido a ellas el Tribunal a quo, es obvio que ha aplicado al caso las normas pertinentes; en todo caso, el recurrente debió demostrar jurídicamente por qué no debían aplicarse dichas normas y cuáles en sustitución eran las aplicables. El recurrente quizá quiso referirse a otro vicio, pues así se puede colegir del contexto de su recurso, ya que al manifestar que “... en la sentencia se aplicó indebidamente el Art. 78 del Reglamento de la LOSCCA y no aplicó el artículo 18 numeral 1 del Código Civil, al interpretar una norma que es muy clara y debe ser aplicada conforme a su tenor literal...” no hay la menor duda que lo que pretende acusar es de errónea interpretación, equivocación que no corresponde a esta Sala corregir. **NOVENO:** Respecto al Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que también impugna por aplicación indebida, nuevamente el recurrente confunde o trata de confundir a este Tribunal al manifestar que “El tribunal califica la demanda y la admite a trámite, hasta llegar a dictar sentencia, cuando era de rigor que dado el tiempo transcurrido, más de noventa días, entre la expedición del acto administrativo impugnado, hasta la fecha de citación con la demanda, declarar la caducidad con aplicación de lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo “. Dicha norma y los innumerables fallos dictados sobre esta materia han llevado al Tribunal a afirmar lo que con todo acierto afirma en el considerando quinto del fallo. Además, el propio demandado, al contestar la demanda, fundamentó su excepción de “prescripción” en el Art. 65 de la referida ley. Por tanto la norma aplicada es totalmente pertinente. **DECIMO:** Por último al referirse al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, acusándola también de indebida aplicación, utiliza sofismas, tratando de sorprender a este Tribunal, o realmente

demonstrando el desconocimiento de la materia. Desde que se promulgó la Ley de Modernización del Estado, todos los tribunales que administran justicia en materia contenciosa administrativa, no han tenido el menor reparo, la mínima confusión, que el Art. 38 entró en vigencia y por tanto que el agotamiento de la vía administrativa que exigía el Art. 30, letra e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya no se requería para interponer un recurso subjetivo o de plena jurisdicción; la jurisprudencia es total y unánime sobre el tema. De ahí que la aplicación del Art. 38 de la Ley ibídem hecha por el juzgador es absolutamente correcta y por tanto la acusación es infundada. Respecto a la afirmación de que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es orgánica y por tanto prevalece ante la Ley de Modernización del Estado, la Sala no puede sino decir que tal afirmación es antojadiza e intolerable que no merece ser analizada, sugiriendo al recurrente, más a su abogado patrocinador, que haga una revisión de las leyes para interponer un recurso de esta naturaleza.

**DECIMO PRIMERO:** En cuanto al recurso interpuesto por el actor, la única norma censurada por falta de aplicación es el Art. 46 inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, razón por la cual funda el recurso en la causal primera del tantas veces mencionado Art. 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar el recurso, el actor manifiesta que dicho Art. 46 inciso segundo "... determina que se debe condenar al demandado al pago de las remuneraciones desde la fecha de destitución hasta el momento mismo de reintegro a las funciones: sin embargo la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, acoge mi demanda, pero no dispone el pago de mis haberes que me corresponden desde el momento mismo de mi destitución..." Efectivamente la disposición señalada, en su inciso segundo dispone: "Si el fallo del tribunal o juez competente fuere favorable, declarándose nulo el acto, para el servidor destituido, será restituido en sus funciones en un término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores que dejó de percibir". La sentencia no declara nulo el

acto sino ilegal, cuyos efectos son diferentes; de haber declarado la nulidad, debía también, conforme lo dispone la norma citada, ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante: de no haberlo ordenado, hubiese violado el Art. 42 inciso segundo por falta de aplicación. Ahora bien, la nulidad del acto administrativo pudo haber sido declarado, de haberse dado cualquiera de las causales determinadas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma que no ha sido mencionada como infringida por el actor en su recurso, y este Tribunal tiene limitados sus poderes, pues su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada, solamente por la causal que el recurrente invoca y sobre las denuncias y su respectiva fundamentación expuestas por el recurrente, siendo éste quien pone los límites de actuación del Tribunal de Casación. Al no haberse invocado el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que contiene las causales de nulidad de un acto administrativo, este Tribunal no tiene facultad para analizarlo y determinar si dicho acto es nulo y por tanto declarar y aceptar lo prescrito por el Art. 42 inciso segundo de la LOSCCA. 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 rechazan los recursos de casación, tanto del actor como de la parte demandada. Sin costas.-



Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

**JUEZ NACIONAL**

Dr. Manuel Yépez Andrade

**JUEZ NACIONAL**


Dr. Clotario Salinas Montaña

**CONJUEZ NACIONAL**

...Certi...

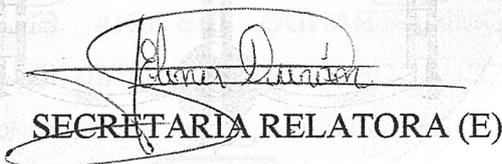
...fico-

  
Dra. Elena Durán Proaño

SECRETARIA RELATORA ( E )



En Quito, el día de hoy jueves once de agosto del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, DR. JHON EDISON VELA PEÑA, en el casillero judicial No. 2211 y a los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONADIS, en el casillero judicial No. 3508 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

  
SECRETARIA RELATORA (E)



RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 406-2009, seguido por el DR. JOHN EDISON VELA PEÑA en contra del DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONADIS.- Certifico. Quito, 18 de agosto de 2011.

  
SECRETARIA RELATORA (E)



RESOLUCION N° 217-2011

**PONENTE Dr. Clotario Salinas Montaña**

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

**ADMINISTRATIVO**, Quito, a 10 de agosto de 2011; Las 16H15 **VISTOS:** (373-2007) María Piedad Rivera Carrasco interpone recurso de casación contra la sentencia expedida el 10 de febrero de 2005 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue la recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "IESS", fallo que rechazó la demanda. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que existe aplicación indebida del Art. 59) letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, falta de aplicación de las normas constitucionales, legales y contractuales como: "Art. 35 Numerales 3, 4, 6 y 12, Arts. 3 inciso segundo y 5 inciso tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Arts 26 literal c) y Art. 55, literal j) de la Ley Orgánica de Servicio Civil, y Carrera Administrativa, y, El Art. 1588 del Código Civil Art. 6, 11, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 29, 30, 31, 33, 36 y 59 del Contrato Colectivo Único a Nivel Nacional suscrito, el 2 de febrero de 1999; Resolución 880 emitida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1999 que establece el derecho a la jubilación patronal..."; falta de aplicación de la Resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional dictada por el Pleno con fecha 6 febrero del 2001 dentro de la causa No- 787-2000-RA; y, por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales como en el caso de fallos de triple reiteración publicados en el R.O No. 318 de abril de 2004. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala hace las siguientes consideraciones. **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:** La actora pretende que se condene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de varios haberes; funda sus pretensiones en el Contrato Colectivo Único a Nivel Nacional, según el régimen previsto en la Resolución 880, adoptada por el



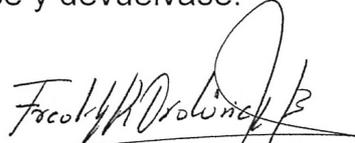
Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996. Esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que: a) El inciso tercero del literal g) del artículo 31 de la Constitución Política publicada en el Registro Oficial número 863, de 16 de enero de 1996, consagraba lo siguiente: *“Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni éstos 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...”*; mandato constitucional que se mantuvo en el inciso tercero del literal i) del artículo 49 de la Codificación de la Carta Política, publicada en el Registro Oficial número 969, de 18 de junio de 1996; y que, en esencia, hoy se encuentra en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política vigente.- b) En cumplimiento de la referida disposición constitucional, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879, de 14 de mayo de 1996, que formalizó el cambio de régimen jurídico aplicable a los servidores de la Institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo.- c) El 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que complementa a la Resolución 879, y establece que: *“Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”*.- d) Los regímenes jurídicos del Código del Trabajo y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son totalmente diferentes. En efecto, el primer cuerpo jurídico se encuentra inmerso en el derecho privado, de características regulatorias y protectoras, que se sustentan en la autonomía de la voluntad, vinculada con los intereses que derivan de las relaciones obrero-patronales; en cambio, el segundo, se halla en la órbita del derecho público, cuyas características son la imperatividad y la subordinación sustentadas en el interés nacional.- e) Los beneficios económicos –incrementos salariales y otros

emolumentos- reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, pues, los beneficios establecidos por la referida contratación colectiva son propios de los trabajadores sujetos a ese régimen laboral, en tanto que la actora se encuentra amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y le son aplicables todos sus beneficios.- En tal virtud, esta Sala estima que la acusación por parte de la actora de la falta de aplicación de la Resolución 880 y del artículo 6 del Contrato Colectivo vigente a la época de terminación de la relación laboral entre la actora y el Instituto demandado es inadmisibile; habida cuenta que tal Contrato Colectivo, que en copia certificada ha sido incorporado al proceso por la actora, suscrito entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Sindicato Nacional Único de Obreros de ese Instituto, el 2 de febrero de 1999. Como se dijo antes, la recurrente, en razón del cargo que desempeñaba, estuvo sometido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el status de obrero o trabajador y la invocación de la intangibilidad de sus derechos, se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880. Estos mismos criterios han sido expuestos por la Sala, entre otras, en las siguientes Resoluciones: 92-06, dentro del juicio N° 321-03, propuesto por Dora Calle Delgado contra el IESS; 98-06, dentro del juicio N° 325-03 planteado por María Rodas Álvarez contra el IESS; 104-06, dentro del juicio N° 323-03, propuesto por Germán Moreno Briones contra el IESS; 117-06, dentro del juicio N° 324-03, deducido por Héctor Carpio Jaramillo; y, 223-06, en el juicio N° 443-04, propuesto por Gustavo Duque contra el IESS; juicios que han tenido similares fundamentos y pretensiones.

**CUARTO:** La jubilación patronal es un derecho que tienen todos los trabajadores sujetos al Código del Trabajo que hubieren cumplido 25 años o más de servicios continuos a una misma institución; en tanto que el derecho a la jubilación patronal proporcional es un elemento integrante de las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores que han sido víctimas del despido intempestivo, cuando ellos han prestado sus servicios al empleador por más de 20 años, pero menos de 25 años. El despido intempestivo es una figura jurídica que ha lugar cuando el empleador, en acto unilateral, violando las disposiciones legales, da por terminado el contrato de trabajo. La

terminación de las relaciones con el servidor público sujeto al Derecho Administrativo es de carácter unilateral, originado en la supresión de la partida o del cargo que venía desempeñando el servidor, y si bien es unilateral, no es violatorio de las disposiciones legales, al contrario de lo que ocurre con el despido intempestivo. Si se quiere enunciar un parangón entre este tipo de instituciones administrativas y del trabajo, sólo con fines doctrinarios, se podría decir que la institución similar a la separación del servidor público por la supresión del puesto no es el despido intempestivo, sino el desahucio, ya que ambos están reglados por la ley. Ahora bien, al comparar las dos instituciones antedichas, es evidente que no se puede asimilar el despido intempestivo del trabajador a la supresión del puesto del servidor público; eso constituye un grave error de carácter jurídico, que es contrario a las disposiciones jurídicas que rigen a las dos instituciones, además de que en Derecho Público, como es el Administrativo, no caben la interpretación extensiva ni la analógica, como es la que se ha aplicado en el caso.- Por otra parte en el texto antes mencionado de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, a favor de quienes prestaron sus servicios hasta esa fecha al IESS en calidad de trabajadores y que desde entonces se hallan regidos por las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se infiere claramente que se garantizan los derechos generales de esos servidores, entre los cuales se encuentra el de jubilación patronal, que beneficia a todos los trabajadores que hubieren cumplido 25 años o más de trabajo continuo en la institución; más de esa norma por interpretación extensiva que se le de, no se puede pretender que se incluya un beneficio excepcional para un caso también excepcional, como es el despido intempestivo, sin que de ninguna manera mediante este modo de ver se afecte al principio “pro operario” garantizado en la Constitución. Por estas razones, la Sala considera que no ha lugar a la Jubilación patronal proporcional.- Sin que sea necesario más 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 por la parte actora. Sin costas. Por renuncia del Juez Nacional titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez

Permanente, de conformidad con el oficio No. 213-SG-SLL-2011, de 02 de febrero de 2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Por comisión de servicios concedida a la Secretaria Relatora titular, actué la Oficial Mayor de la Sala según oficio No. 216-SCACN de 18 de mayo de 2011, suscrito por el Presidente de la Sala. Notifíquese, publíquese y devuélvase.



Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

**JUEZ NACIONAL**

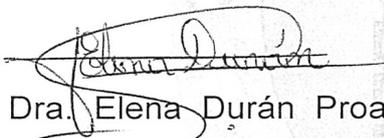
Dr. Manuel Yépez Andrade

**JUEZ NACIONAL**

Dr. Clotario Salinas Montaña

**CONJUEZ NACIONAL**

Certifico.-



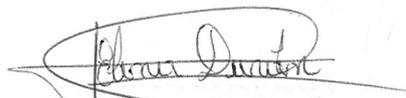
Dra. Elena Durán Proaño

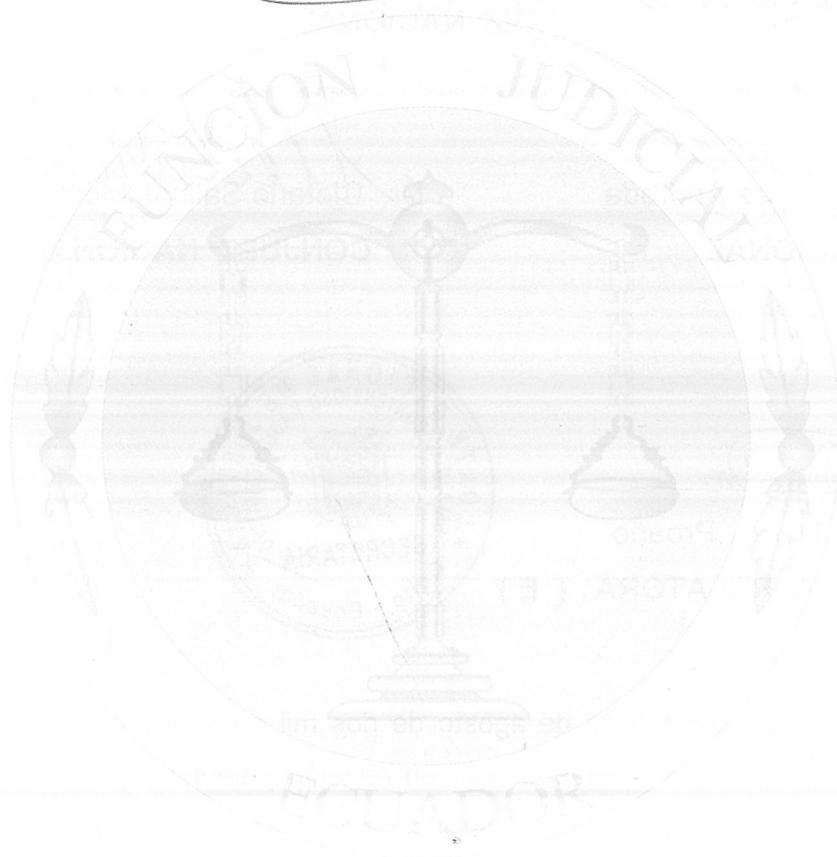
**SECRETARIA RELATORA ( E )**

En Quito, hoy día jueves once de agosto de dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la demandante María Piedad Rivera Carrasco, en el casillero judicial 3263 y a los demandados por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial 2340 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.-  
Certifico.


Dra. Elena Durán Proaño  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

...ZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en tres (03) fojas útiles antecede es igual a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 373/2007 seguido por la señora María Piedad Rivera Carrasco, en contra de los señores Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y Procurador General del Estado. **Certifico.** Quito, 18 de agosto de 2011.

  
Dra. Elena Durán Proaño  
**SECRETARIA RELATORA (E)**



RESOLUCION N° 218-2011

PONENTE: Dr. Clotario Salinas Montaña

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO.-** Quito, 10 de agosto de 2011, las 17H50 .-**VISTOS:**

**(429- 2007)** María Rosa Fabara Vera, apoderada de la compañía GRUPO BIMBO S.A. DE C.V., interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 5 de junio de 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del recurso subjetivo o de plena jurisdicción, sentencia en la cual el Tribunal declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 0966117, dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial el 2 de septiembre de 1998.- Con tal antecedente y por cuanto, en auto de 12 de febrero de 2009, a las 10h00, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha admitido a trámite el recurso de casación deducido, para resolver, se considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, conforme a lo dispuesto en los artículos 182 y 184, numeral 1º, de la vigente Constitución de la República; no existiendo nulidad que declarar, por cuanto en su tramitación se han observado las formalidades que ha previsto la ley para esta clase de recursos. **SEGUNDO.-** La recurrente fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera; y, subsidiariamente, la segunda del Artículo 3 de la Ley de Casación.- Con respecto de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, manifiesta: 1).- Que existe falta de aplicación del Art. 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; pero además señala que existe “Falta de aplicación y aplicación indebida del Art. 84 de la Decisión 344, “Falta de aplicación o errónea aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios”; 2).- La recurrente, cita la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, como petición subsidiaria, indicando que en el fallo los miembros del Tribunal a quo, incurrieron en falta de aplicación de los Arts. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 1016 del Código de Procedimiento Civil; y además señala que existe falta de aplicación del Art. 23, numerales 15 y 23; Art. 24, numerales 10 y 17; y, Art. 192 de la Constitución; 3).- En cuanto a la invocación de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente afirma que en el

fallo existe falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; **TERCERO:** El recurso de casación, persigue que las normas jurídicas se apliquen rectamente, razón por la cual es un recurso público de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación sea 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; ya que, de modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos propuestos en el litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. **CUARTO.-** Bajo el marco normativo vigente, la Sala entra a examinar la procedencia del recurso interpuesto, el mismo que tiene como fundamento los siguientes puntos: 1).- Respecto de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente manifiesta que en la sentencia se registra: falta de aplicación del Art. 81 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y, que además existe falta de aplicación y aplicación indebida del Art. 84 de la Decisión 344, falta de aplicación o errónea aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.- Sobre este extremo se evidencia que la recurrente se refiere en forma indistinta y simultánea a las infracciones de falta de aplicación, aplicación indebida o errónea aplicación, cuando se ha reiterado que dichas

transgresiones no pueden coexistir en relación a la misma norma, por cuanto son contradictorias y excluyentes entre sí, por lo que confundió los conceptos al atribuir los vicios de falta de aplicación y de aplicación indebida en relación a la misma norma, tal es el caso de la invocación que hace del Art. 84 de la Decisión 344, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de la cual señala que ha existido falta de aplicación y al mismo tiempo aplicación indebida, sin reparar en que la falta de aplicación es igual a la ausencia de la norma jurídica; y, la indebida aplicación de una norma supone la terminación del proceso intelectual de aplicación de una norma, pero en este caso, la norma aunque interpretada correctamente, no es pertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el mismo Juez; 2).- Respecto de la causal segunda de la Ley de Casación, que la recurrente la propone como petición subsidiaria, manifestando que en el fallo los miembros del Tribunal a quo, incurrieron en falta de aplicación del Art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 1016 del Código de Procedimiento Civil; y además, señala que se ha producido falta de aplicación del Art. 23, numerales 15 y 27; Art. 24, numerales 10 y 17; y, Art. 192 de la Constitución Política de 1998.- Al respecto es necesario precisar, que en fallos reiterados, la Corte Suprema de Justicia y actual Corte Nacional de Justicia, ha determinado que las causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación son independientes entre sí; y cada una de ellas precautela el tipo de normas y las infracciones especificadas estrictamente en su texto.- Desde esta óptica, las normas contenidas en el Art. 23, numerales 15 y 27; Art. 24, numerales 10 y 17; y Art. 192 de la Constitución Política de 1998, son sustantivas; y, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, tutela normas adjetivas; en tal virtud, resulta improcedente, en el presente caso, invocar falta de aplicación de normas sustantivas, en relación a la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación.- 3).- Respecto de la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, relativa a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la prueba, la recurrente manifiesta que en el fallo dictado por el Tribunal a quo, existe falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- En consecuencia el examen del recurso

de casación propuesto, se centrará exclusivamente en el análisis de las primeras infracciones señaladas en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; esto es, en cuanto a la causal primera, lo concerniente a la falta de aplicación del Art. 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; en cuanto a la causal segunda lo relativo a la falta de aplicación del Art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Art. 1016 del Código de Procedimiento Civil; y, en cuanto a la causal tercera la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- **QUINTO.-** Entrando al análisis respecto de la falta de aplicación del Art. 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, conforme lo propone la recurrente, es preciso señalar que dicha norma señala que pueden registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica; y, conceptualiza por marca “todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”.- En la especie, revisada la sentencia del Tribunal a-quo, se desprende que si bien en ella no se menciona el carácter conceptual del Art. 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no es menos cierto que al referirse al Art. 84 del mismo cuerpo normativo, establece claramente los requisitos para determinar si una marca es notoriamente conocida, haciendo un análisis pormenorizado respecto de la antigüedad de la marca, e indicando además, que de acuerdo al material probatorio agregado al proceso, la marca BIMBO, clase internacional No. 30, fue registrada a favor de SUPAN S.A., en el año 1969 y que su uso ha sido constante desde el año 1982.- Con lo cual resulta extremadamente forzado por parte de la recurrente el pretender que se analice un concepto en la resolución, cuando lo que se discute es la procedencia o no de registrar el signo BIMBO, clase internacional No. 5, a favor de CENTRAL IMPULSADORA S.A. DE CV.- Por otro lado, para que progrese la invocación de la falta de aplicación de normas de derecho en el recurso de casación, acorde con la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, la falta de aplicación de la norma de derecho, debe ser de tal naturaleza que haya sido determinante

en la parte dispositiva de la sentencia, lo que en la especie no ocurre. En cuanto a la causal tercera la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; sobre este extremo es preciso indicar que la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales apoya el Juez su decisión; lo cual constituye una garantía de justicia, que asegura la publicidad de la conducta del Juez sin permitir su arbitrio; además, permite a las partes que conozcan las razones del fallo.- A través de la motivación de las resoluciones judiciales, el juez garantiza la justicia; en virtud de que no puede inventarse cosas o hechos, en beneficio de una de las partes, habiendo adquirido la motivación de las resoluciones judiciales jerarquía constitucional y la Carta Política de 1998, obligaba en su Art. 24, numeral 13, a que las resoluciones provenientes de autoridad pública, entre las que se encuentran los jueces, sean motivadas; es decir, que contengan razonamientos que lleven a conclusiones lógicas.- La necesidad de motivación de las resoluciones, en consecuencia, guarda relación, desde este punto de vista, no solamente con la disposición del No. 13, del Art. 24 de la Constitución Política; sino que además guarda relación con el estado social de derecho, referido en el Art. 1 de la Constitución Política de 1998; es decir, al sometimiento de los ciudadanos y, particularmente, de los jueces a la norma jurídica.- Así, la Constitución Política obliga, a través de sus disposiciones normativas, a que el Juez motive sus sentencias, lo cual da legitimidad a la actividad jurisdiccional y al poder de administrar justicia que tienen los jueces, y que se manifiesta en el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil.- En la especie, con el razonamiento que realiza el Tribunal a-quo en la sentencia, respecto de la cual se interpone el recurso de casación, no puede decirse que exista falta de motivación o falta de valoración de la prueba; en razón de que en ella desde el modelo del silogismo, se encuentra que conduce a conclusiones lógicas; así, se considera que el Tribunal explica las razones de su decisión, siendo posible controlar su actividad jurisdiccional, habiéndose movido ésta dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad, concluyendo que su decisión no es consecuencia de la arbitrariedad, que

sería precisamente el elemento que acarrearía a la falta de motivación de la resolución.- Respeto de la falta de aplicación del Art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y del Art. 1016 del Código de Procedimiento Civil, que la recurrente como petición subsidiaria, cabe anotar que, al invocar la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando se encuentra vicios que hayan provocado una nulidad insalvable, ya no haría falta entrar a conocer el fondo del asunto; sino, que efectivamente habría que declarar la nulidad.- En la especie, se alega la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación, como una pretensión subsidiaria, situación absurda por lo que se ha indicado anteriormente; incluso, en el orden lógico de aplicación de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, previamente, en todo caso se debe revisar la segunda causal que es la que eventualmente llevaría a vicios que provoquen nulidad.- Por otro lado, y en razón de que se ha invocado la mencionada causal en forma subsidiaria, se la analiza al último, sin que sea precisamente lo correcto, pero si para dejar en claro que esta debería ser la causal que se invoque con anticipación, antes de entrar eventualmente a conocer el fondo o las otras causales contempladas en el Art. 3 de la Ley de Casación; en consecuencia, se indica, conforme manifiesta la recurrente que dentro del expediente judicial, consta que el 9 de mayo de 2005, ha solicitado a nombre de su mandante que se lleve a cabo una audiencia en estrados, para hacer valer sus derechos, y que sobre dicha petición ni siquiera se había pronunciado el Tribunal, y que por el contrario dictó sentencia, desatendiendo esta facultad que tienen las partes en esta clase de juicios, lo que causó indefensión del GRUPO BIMBO S.A. DE C.V.; sobre este extremo es preciso analizar la norma contenida en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que determina que el recurso de casación se puede fundar en “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”.- La norma citada, contiene varios requisitos para que pueda aplicarse y debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación; además, la

norma es muy clara, y únicamente cuando se ha producido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, entonces será susceptible de aplicación.- Además resulta de importancia tener en cuenta que, para que un vicio provoque nulidad este debe estar contemplado en la Ley, y debe ser de tanta importancia; es decir, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión, si se ha colocado a alguna de las partes en indefensión.- Efectivamente los vicios que provocan nulidad procesal se encuentran contemplados en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil (antes Art. 355); así sucede con la falta de jurisdicción y aún de competencia; también se menciona la falta de legitimación y aún de capacidad, como causal de infracción de la norma; y, se incluyen como defectos similares, los relativos a la constitución del Tribunal; y, por último la infracción puede encontrarse en la deficiente constitución de la relación procesal, en especial cuando el demandado no ha sido correctamente citado y no se han dado necesarias garantías de defensa, como cuando no se ha notificado con la apertura del término probatorio o cuando no se ha notificado con el auto de prueba y la sentencia; en consecuencia, alegar como un vicio procesal, que provoque nulidad, el no haberse convocado a una audiencia en estrados, en los términos propuestos por la recurrente no tiene asidero; además, tampoco este hecho puede haber provocado indefensión, en razón de que existen otros mecanismos procesales para la defensa, como actuar la prueba dentro del correspondiente término probatorio.- Por todo lo expuesto y por no proceder jurídicamente cualquier otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala rechaza el recurso de casación deducido por María Rosa Fabara Vera, en su calidad de Apoderada de la Compañía GRUPO BIMBO S.A. DE C.V.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Pasan las fir....



mas...

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

**JUEZ NACIONAL**

Dr. Manuel Yépez Andrade

**JUEZ NACIONAL**

Dr. Clotario Salinas Montaña

**CONJUEZ NACIONAL**

Certifico.-

Dra. Elena Durán Proaño

**SECRETARIA RELATORA ( E )**



En Quito, el día de hoy jueves once de agosto del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor señor Compañía SUPAN S.A. en el casillero judicial No. 659, y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200; y, a la Dra. María Rosa Fabara Vera en su calidad de apoderada de la compañía Grupo BIMBO S.A., en el casillero judicial No. 239.- No se procede a notificar a los demandados: I.E.P.I.; y, Director Nacional de Propiedad Industrial, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio judicial para el efecto.-  
Certifico.

Dra. Elena Durán Proaño

**SECRETARIA RELATORA ( E )**



(429-07)

...ZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 22 de agosto de 2011.

  
Dra. Elena Durán Proaño.  
SECRETARÍA RELATORA (E)



RESOLUCION N° 224-2011

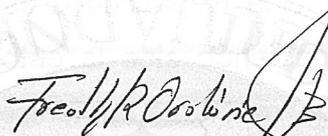
**PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 10 de agosto de 2011. **VISTOS:**(441-2009)  
Las 17h00

Beatriz Gabriela Jaramillo Torres y Wilma Arrobo López interponen recurso de casación respecto de la sentencia que, el 8 de julio de 2009, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Número 5, dentro del juicio que las recurrentes siguen en contra del Director Provincial de Salud de Loja y del Coordinador Jurídico de esa Dependencia; fallo que rechaza la demanda, con la cual se pretende el pago de las bonificaciones de septiembre y diciembre de los años 2007 y 2008 y que en lo posterior se les cancele normalmente los cuatro bonos anuales a que expresan tener derecho, conforme a lo dispuesto por el Procurador General del Estado y que corresponden a los meses de febrero, mayo, septiembre y diciembre de cada año. Admitido a trámite el recurso y, siendo el estado de la causa el de dictar la sentencia que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer el recurso, 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 efectuada ante esta Sala se han observado las solemnidades previstas en la Ley de la materia y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación deba ser clara, completa y apegada estrictamente 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 cuanto éste estuviera encaminado a denunciar la existencia de violaciones de derecho existentes en la sentencia o auto recurridos. 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, pues las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación son independientes entre sí y cada una de ellas precautela el cumplimiento de disposiciones sustantivas; razón por la cual el recurrente debe puntualizar, de modo específico y respecto de cada norma enunciada, la causal en la cual se encuentra inmersa la violación de la ley y, si se trata de las tres primeras causales, 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, no siendo, por tanto, procedente invocar en forma conjunta e indistintamente errores que entrañan conceptos diferentes e incompatibles entre sí, que mal pueden concurrir en forma simultánea respecto a una misma norma, en razón de que cada uno de los vicios goza de autonomía e individualidad. En fin, el recurrente debe evidenciar la manera en la cual la transgresión de esas regulaciones o mandatos hubiere sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se fundamenta en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*, por errónea interpretación del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, alegando las recurrentes que si bien es cierto que los dictámenes del Procurador General del Estado no son obligatorios para la Función Judicial, sí lo son para el Ministerio de Salud y particularmente para el Director Provincial de Salud demandado, que está obligado a cumplir con lo dispuesto por el Procurador, y que el Tribunal Distrital de origen se equivoca al considerar que las accionantes solicitan se someta “al efecto vinculante del dictamen” del Procurador, cuando lo que han demandado es que el sujeto pasivo de la demanda lo cumpla en forma obligatoria. **QUINTO.-** Al respecto, se observa que, conforme a la disposición legal que las impugnantes la estiman infringida, es

obligación del Procurador General del Estado asesorar y absolver, con carácter vinculante, las consultas jurídicas sobre la inteligencia y aplicación de las normas constitucionales, legales o de cualquier otro orden legal, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública; norma que establece la salvedad de que los asuntos hubieren sido resueltos por los tribunales de la República o estuvieren en conocimiento de los mismos. En consecuencia, habiendo sido la entonces Ministra de Salud Pública, doctora Caroline Chang, quien, mediante comunicación No. 00122363-SAJ-10-2207 de 21 de diciembre de 2007, solicitó al Procurador General del Estado “aclare el contenido de la absolución constante en el Oficio No. 006077 de 14 de noviembre de 2007, en el sentido de que si los funcionarios con denominación de educadores para la salud tienen derecho a seguir percibiendo, como parte de sus remuneraciones, las cuatro bonificaciones anuales establecidas en actos administrativos expedidos mediante Acuerdo Ministerial, Resolución del Conarem desde 1997”; petición que ha sido contestada con Oficio No. 008633 de 25 de febrero de 2008, en la cual el Procurador expresa que, “al no estar incluidos los educadores para la salud en las escalas de remuneraciones mensuales unificadas y por cuanto se encuentran amparados por la Ley de Carrera Docente del Magisterio Nacional, es procedente que continúen percibiendo las cuatro bonificaciones anuales establecidas en diferentes actos administrativos emanados de autoridad competente”, dicha absolución debió ser obligatoriamente cumplida por la autoridad demandada, al no estar comprendido el caso de las reclamantes, en su condición de educadoras para la salud, dentro de las excepciones que considera el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, esto es, no tratarse de un asunto resuelto en la vía jurisdiccional, ni tampoco estar, a la fecha de la consulta y absolución correspondiente, sometido a conocimiento de los jueces y tribunales de la República; debiendo, en consecuencia y en este sentido, casarse el fallo recurrido, sin más consideración, por reunidos los requisitos correspondientes. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

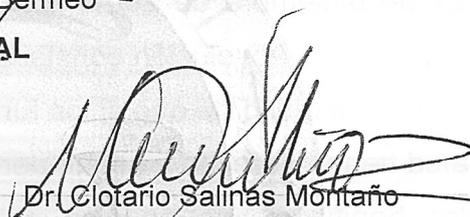
**ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, aceptando el recurso interpuesto, se casa el fallo recurrido; por lo que se acepta la demanda, disponiendo que la autoridad accionada dé cumplimiento a lo establecido en el dictamen del Procurador General del Estado constante en su Oficio No. 008633 de 25 de febrero de 2008, cuya conclusión se encuentra transcrita en el Considerando Quinto de la presente decisión. Sin costas. Notifíquese.



Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

**JUEZ NACIONAL**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**JUEZ NACIONAL**


Dr. Clotario Salinas Montaña

**CONJUEZ PERMANENTE****Certifico.**
  
 Dra. Elena Durán Proaño
**SECRETARIA RELATORA (E)**

En Quito, hoy día jueves once de agosto de dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a las demandantes Beatriz Gabriela Jaramillo Torres y otra, en el casillero judicial 1117 y a los demandados por los derechos que representan señores: Director Provincial de Salud de Loja, en el casillero judicial 1213 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.


Dra. Elena Durán Proaño  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

RA...

...ZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en dos (02) ~~fojas~~ <sup>ECUE</sup> útiles antecede es igual a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 441/2009 seguido por las señoras Beatriz Jaramillo Torres y Wilma Arrobo López, en contra de los señores Director Provincial de Salud de Loja y Procurador General del Estado. **Certifico.** Quito, 18 de agosto de 2011.

  
Dra. Elena Durán Proaño  
**SECRETARIA RÉLATORA (E)**



RESOLUCION No. 167 - 2012

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA**

**ACTOR:** JAIME PATRICIO SÁNCHEZ VILLAGÓMEZ

**DEMANDADOS:** VICEPRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE

**(RECURRENTE):** PETROCOMERCIAL

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Quito, 6 de agosto de 2012 a las 10h13.-

**VISTOS:** En virtud de que la Jueza y los Jueces Nacionales abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones de 30 de enero y 28 de marzo de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en la Secretaría de esta Sala, somos competentes y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme el artículo 1 de la Ley de Casación y el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. Agréguese al proceso, el escrito presentado el 26 de julio de 2012, por el ingeniero Rafael Alberto Rosales Ramos, en calidad de Vicepresidente Ejecutivo de la compañía CONGAS y apoderado especial de la compañía CONGUAYAS. Previo a atender lo solicitado en dicho escrito esta Sala considera lo siguiente: **1)** Según consta de fojas 390

del expediente de instancia de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, quién interpone el recurso extraordinario de casación es el Capitán de navío EM. Carlos Rivera Córdova, en su calidad de Vicepresidente y representante legal de la empresa estatal de comercialización y transporte de petróleos del Ecuador (PETROCOMERCIAL); **2)** De conformidad con el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, solo la persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, puede expresamente desistir de él. La pretensión del señor Rosales tiene como propósito desistir de la demanda y de la acción; **3)** En virtud de lo expuesto, la pretensión del ingeniero Rafael Alberto Rosales Ramos, no procede en virtud de que no es posible desistir de un recurso planteado por una persona distinta. -----

## I. ANTECEDENTES

**1.1.-** El Capitán de Navío EM Carlos Rivera Córdova, en calidad de Vicepresidente y Representante Legal de la Empresa Estatal PETROECUADOR, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 12 de noviembre de 2009, 15h50, expedido por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de N° 13392-2005, que acepta la demanda deducida y declara ilegal el acto administrativo impugnado contenido en el oficio N° 0004357 PCO-GRN-GLE-2005 de 26 de mayo del 2005 y ordena a la empresa PETROCOMERCIAL, que cancele a las accionantes los valores establecidos en el considerando sexto de la sentencia recurrida.-----

**1.2.-** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto a la causal primera manifiesta que existe falta de aplicación,

del artículo 31 literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y artículo 286 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la causal tercera expresa que existe *"...falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, particularmente de los Arts. 115, 117 y 43 del Código de Procedimiento Civil, codificado..."*. -----,

**1.3.-** Aceptado el recurso de casación únicamente respecto a la causal primera, según auto de calificación de 1 de septiembre de 2010, emitido por la Corte Nacional de Justicia, el ingeniero Patricio Sánchez Villagómez, en calidad de Gerente General y como representante legal de las compañías CONGAS C.A., ECOGAS S.A. Y GASGUAYAS S.A., manifiesta que la sentencia aceptó la liquidación practicada por PETROCOMERCIAL, de modo que ha existido un reconocimiento expreso de la obligación por parte de la demandada PETROCOMERCIAL, la misma que fue honrada en su totalidad por dicha Empresa. Adicionalmente señala con fecha 12 de marzo de 2010, el señor Sánchez Villagómez en calidad de Gerente General de CONGAS S.A., remitió el oficio PSV-GGC.015-10 al señor Comandante Carlos Rivera, a la época, Vicepresidente de PETROCOMERCIAL (ahora Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR), en el cual se manifiesta que en razón de la sentencia judicial que legitima los acuerdos 235 y 315, PETROCOMERCIAL les debe rembolsar la suma de USD \$ 175.415,73, conforme a la cláusula cuarta del Convenio de facilidad de pago 2009045 de 3 de diciembre de 2009, Congas "Podrá realizar pagos o abonos extraordinarios" por lo que solicitaron se abone al pago de capital pendiente, la cantidad antes mencionada y se proceda a emitir la nueva tabla de amortización con la correspondiente reliquidación de intereses, ante lo cual con

oficio N° 03142 PCO-GDS-FCC-2010 de fecha de 25 de marzo de 2010, suscrito por el ingeniero Ricardo Merino, Gerente de Desarrollo Organizacional y Servicios Complementarios de PETROCOMERCIAL dice que el abono será acreditado al rubro generado por intereses de mora y que para la compensación de cuentas deben remitir varios documentos, que fueron remitidos para el trámite correspondiente. En consecuencia de lo expuesto, una vez que se cumplió la sentencia y fue ejecutoriada completamente dicha sentencia, con el pago de PETROCOMERCIAL a CONGAS y que existe una declaración juramentada a través de la cual se desiste de continuar con el trámite de esta causa, resulta ilógico que se haya presentado el recuso de casación y por lo mismo que se pretenda continuar con esta causa que ya está tramitada y concluida.-----

## **II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**2.1.- Validez:** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. -----

**2.2.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver:** Conforme providencia de 1 de septiembre de 2010, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, aceptó a trámite el recurso de casación propuesto por el Capitán de Navío EM Carlos Rivera Córdova, Vicepresidente y Representante Legal de la Empresa Estatal PETROECUADOR, únicamente respecto de las normas fundamentadas en la causal primera, ya que las normas fundamentadas en la causal tercera no se

mencionaron como infringidas. En tal virtud la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia, sujeta al análisis casacional por el legitimario, tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los fundamentos que se plantean dentro del recurso: -----

a) ¿El fallo de instancia, incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto a la falta de aplicación del artículo 31 literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, al supuestamente no haberse considerado en sentencia, los requisitos que debían acompañarse a la demanda? -----

### III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

**3.1.-** En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala.-----

**3.2.-** Planteada la problemática a resolver, esta Sala considera: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación establece: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*"

En esta causal, se prevén tres formas diferentes de infracción del derecho, correspondientes al error in iudicando o error en juicio, las cuales se constituyen en

equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador. El vicio de falta de aplicación de las normas de derecho, se produce cuando el juzgador deja de aplicar al caso, las normas jurídicas sustanciales que correspondían y que de no hacerlo, determinan en que la decisión de la sentencia sea distinta a la acogida. Dentro del análisis de la causal primera no cabe consideración de los hechos ni análisis probatorio alguno, pues se entiende que el Tribunal Ad quo ya lo realizó -----

**3.3.-** En relación al problema jurídico planteado en el literal a) del numeral 2.2 del presente fallo se analiza: **a)** El recurrente aduce la falta de aplicación del artículo 31 literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro Oficial N° 338 de 18 de marzo de 1968, que rezan: *"Al escrito de demanda deben acompañarse necesariamente: a) Los documentos justificativos de la personería cuando no se actúe en nombre propio, a menos que se haya reconocido dicha personería en la instancia administrativa. b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado."* De la revisión del expediente de instancia se puede observar que efectivamente los actores al presentar su demanda, no adjuntaron los documentos necesarios de que trata el literal a) del artículo 31 de la Ley Contencioso Administrativa, que se refieren a los documentos justificativos de la personería con la que compareció a dicho proceso. El señor Jaime Patricio Sánchez Villagómez formula la demanda contencioso administrativo, en calidad de Gerente General y representante legal de las compañías: Compañía Nacional de Gas C.A., CONGAS C.A., ECOGAS S.A., GASGUAYAS S.A., y a la demanda solo adjunta el nombramiento de la

Compañía Nacional de Gas C.A., CONGAS, sin embargo a fojas 35 a 37 del expediente de instancia constan los nombramientos de las compañías CONGAS C.A., ECOGAS S.A., GASGUAYAS S.A., documentos con los cuales el señor Jaime Patricio Sánchez Villagómez legitima su intervención en el proceso. Al respecto el Art. 359 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta lo siguiente: *"Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o tribunal impartirá obligatoriamente."* Adicionalmente a fojas 32 del proceso de instancia, consta el acto administrativo impugnado, en el que se aprecia, que el oficio 0004357 PCO-GRN-GLE-2005 de 26 de mayo del 2005, emitido por el Vicepresidente de PETROCOMERCIAL, está dirigido al Ingeniero Patricio Sánchez como "Gerente General de las compañías CONGAS C.A., ECOGAS S.A., GASGUAYAS S.A.", por lo que existe un reconocimiento de dicha calidad por parte de la demandada, con lo que se cumple el supuesto previsto en el literal a) del artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que permite no acompañar los documentos justificativos de la personería siempre que se la haya reconocido previamente en instancia administrativa. En cuanto a que no adjunta a la demanda, la copia autorizada de la disposición impugnada, la norma transcrita establece que se debe adjuntar la "...copia de la resolución o disposición impugnada **o en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado...**", (negritas fuera del texto) relación circunstanciada que sí consta en el escrito de demanda, por lo tanto se suple la falta del documento al que se refiere el literal b) del artículo 31 de la Ley Contencioso Administrativa.-----

A

**3.4.-** Respecto a la falta de aplicación del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 58 de 12 de julio de 2005, que dice: *"Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley."*; el recurrente en su escrito por el cual solicita el recurso de casación, sobre la falta de aplicación de este artículo, manifiesta: *"Las pruebas aportadas por PETROCOMERCIAL no fueron apreciadas por los miembros de la Sala, lo que ocasionó que en la sentencia se declare ilegal el acto administrativo impugnado, sin considerar lo dispuesto en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil (...), tratándose de un recurso subjetivo que tutela un derecho subjetivo, es decir personal del accionante en la causa ASOGAS S.A. solo beneficia a ASOGAS S.A. lo que no permite interpretación alguna a favor de terceros, toda vez que no se trata de un acto administrativo ERGA OMNES y se condene injustamente a mi representada al pago a las accionantes los valores a los que se refiere al Considerando Sexto de esta sentencia"*. Primero hay que aclarar que ASOGAS fue parte procesal en el juicio contencioso administrativo No. 9148-NR que concluyó con la sentencia de 7 de enero de 2003, y que declaró ilegítimo el Acuerdo Ministerial N° 235, publicado en el Registro Oficial N° 487 de 4 de enero de 2001, disponiendo que se debe estar conforme al Acuerdo Ministerial N° 116, publicado en el Registro Oficial N° 254 de 29 de enero de 2001, que en su artículo 1, dispone que: *"PETROCOMERCIAL reconocerá a las comercializadoras de gas licuado de petróleo, GLP, legalmente calificadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos por los servicios de envasado, transporte de gas licuado de petróleo envasado en cilindros, mantenimiento y reposición de cilindros y válvulas, y por la venta de GLP al público"*

*consumidor, la tarifa de US\$ 0.06991/por kilogramos*". De lo expuesto, se puede concluir que existe una sentencia anterior de 7 de enero de 2003, que tiene efecto inter partes, en el cual se aplica estrictamente el texto del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, pero esta sentencia, deja sin efecto un Acuerdo Ministerial y dispone que se debe estar a lo contenido en el Acuerdo Ministerial N° 116, que sí tiene efecto ERGA OMNES, y se aplicará a todas las comercializadoras de gas licuado de petróleo, GLP. -----

**3.5.-** Para finalizar, es importante resaltar, que en el análisis casacional de la primera causal del artículo 3 de la Ley de casación, no cabe consideración de los hechos **ni análisis probatorio alguno**, sin embargo la falta de aplicación de las dos normas invocadas por el recurrente, como son la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Código de Procedimiento Civil, son **normas adjetivas** en relación a la sustanciación de los distintos procesos, puesto que su efecto sería el suspender la tramitación de los mismos antes de emitir las correspondientes sentencias; por lo que si el recurrente quería perseguir su justa aplicación de estas normas en el presente caso, la causal adecuada sería la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación relacionadas con los errores in procedendo, las cuales persiguen enmendar los vicios que se pueden presentar en la tramitación de los juicios, cuando se aplican indebidamente las normas adjetivas, por lo tanto no cabe mayor análisis de dichas normas procesales-----

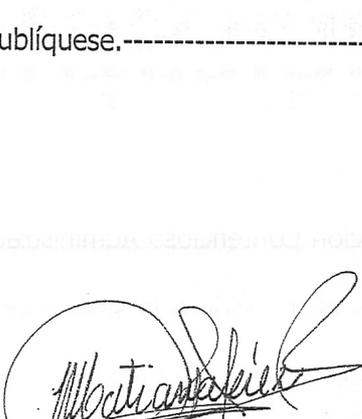
#### **IV.- DECISIÓN**

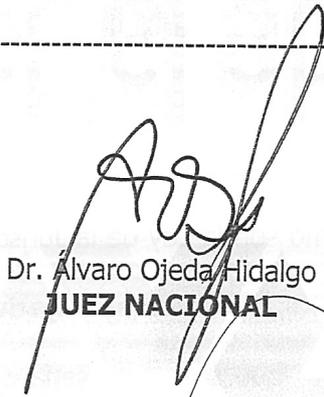
Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

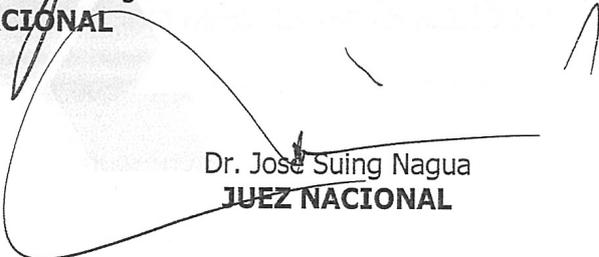
**ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: -----

**SENTENCIA**

1. Rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-----

  
Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
**JUEZA NACIONAL**

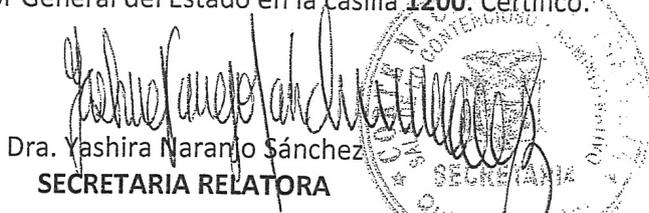
  
Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. José Suing Nagua  
**JUEZ NACIONAL**



  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito hoy día lunes seis de agosto de dos mil doce, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, a la parte actora Jaime Patricio Sánchez Villagómez en la casilla judicial **2224** y a los demandados por los derechos que representan señores: VICEPRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE PETROCOMERCIAL en la casilla judicial **1202**, y Procurador General del Estado en la casilla **1200**. Certifico.

  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
**SECRETARIA RELATORA**



...ZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a su original, que consta dentro del expediente del Recurso Extraordinario de Casación contra la sentencia dictada dentro del Juicio Contencioso Administrativo 13392 que sigue **EL SEÑOR JAIME PATRICIO SÁNCHEZ VILLAGOMEZ** contra el **VICEPRESIDENTE DE PETROCOMERCIAL**, signado en la Corte Nacional de Justicia bajo el número 132-2010. **Certifico**. Quito, 27 de agosto de 2012.

  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
**SECRETARIA RELATORA**



**RESOLUCION No. 168 – 2012**  
RECURSO DE CASACIÓN No. 19-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOS ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 6 de agosto del 2012; las 11h00.-

**VISTOS:** En virtud de que la Jueza y Jueces Nacionales abajo firmantes, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, acorde con los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 5 de noviembre de 2009, 10h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, se rechazó la demanda presentada por el señor Franco Roberto Farfán Aponte en contra de la Municipalidad del cantón Zapotillo, dejando a salvo el derecho del accionante para intentar la acción que estime conveniente en defensa de sus derechos, luego de la expiración del plazo fijado en el inciso 2 de la Disposición Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa. **SEGUNDO.- 2.1.-** El 26 de noviembre de 2009, 14h30, el señor Franco Roberto Farfán Aponte presentó recurso extraordinario de casación, en contra de la sentencia mencionada. En auto de 6 de agosto de 2010, 10h07, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso interpuesto por el señor Farfán Aponte por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- 3.1.-** Para analizar correctamente, de manera sistemática y por tanto global, la argumentación que sostiene el recurrente respecto

a sus motivos para alegar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es que la sentencia de instancia ha incurrido en una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo cual ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; este Tribunal de Casación tiene claro que tal argumentación debe ser analizada no como se lo haría si éste fuese un recurso de tercera instancia, sino que debe analizarse bajo los principios procesales de la casación, donde en lo fundamental no es posible introducir nuevos hechos en el debate, ni discutir los problemas fácticos de la instancia. En efecto, no cabe tratar en su totalidad las cuestiones del pleito, pues la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, de suerte que si la sentencia impugnada contiene infracciones legales se la casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas, respetando en todo caso, los hechos que se establecieron en el fallo recurrido; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina, ante todo con un matiz acusadamente público, porque su concepción revela el propósito de conseguir, por una parte, que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y lograr, por otra, mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social.

**3.2.-** Respecto a la causal tercera mencionada, la doctrina ha señalado que "2) Porque la apreciación probatoria es materia que, por lo general, no gusta a los jueces de la Casación, que tienden al examen de las hipótesis en que se haya desconocido o vulnerado las normas jurídicas sin abordar, en sí mismo, nada ajeno a la condición de "normas" o principios de derecho.... si bien es cierto que la Casación debe ceñirse al control del derecho, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho... Hemos buscado un adecuado punto de equilibrio, un registro Intermedio: en general un *no* a los hechos, pero "*si*" a su examen y consideración cuando el desvío de lo juzgado, por caso, en el núcleo de la prueba, tiene gruesas fallas lógicas y la evaluación de los medios ha

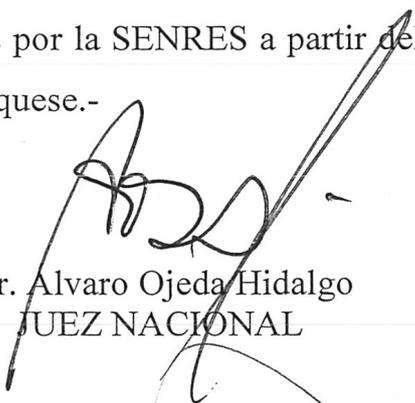
llevado ha (sic) resultados insostenibles (*absurdo y/o arbitrariedad*), desvirtuándose el sentido de la misma, supuestos en que la revisión deviene insoslayable para que la solución jurídica sea correcta y, a cabo, también justa." (Morello, Augusto M., *La Casación un modelo intermedio eficiente*, Edit. Abeledo Perrot, 2da. ed., Buenos Aires-Argentina, Págs. 32-36.). **3.3.-** Así, el señor Farfán en su escrito de casación señala que lo fundamenta "*en la causal tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación; por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Arts. 115, 165, 166 y 169 numeral 2, 176, 275 del Código de Procedimiento Civil; vicio que condujo finalmente a la falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 11 numeral 3, 76 numeral 7 literal l), 169, 226 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Art. 101 de la LOSCA. (sic)*". **3.3.1.-** En la fundamentación del recurso de casación realizado por el recurrente, en lo que se refiere a la validez del acta de compromiso, este Tribunal de Casación concuerda con el Tribunal de Instancia en que "*dicho acuerdo responsabilizará personalmente a las autoridades municipales y esta actitud no compromete el presupuesto institucional...*, por tanto, "*esta acta de compromiso, que compromete dineros públicos jamás pudo haberla suscrito ni menos aceptada por los representantes del Municipio, pues es un acto administrativo que atenta contra las normas del derecho público.*". **3.3.2.-** Por otro lado, al fundamentar la alegación de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, respecto de los artículos 115 y 176 del Código de Procedimiento Civil en lo referente a la certificación emitida por el Director Financiero del Municipio de Zapotillo y el oficio No. SENRES-RH-2008 0003693 de 17 de junio de 2008, lo hace en los términos siguientes: "*El tribunal, en el considerando quinto de su sentencia, manifiesta que podrá reclamar los incrementos salariales cuando el municipio, cuente con los recursos propios de carácter permanente, particular que según ellos no fue probado en el proceso. Empero, de autos consta el*

*certificado emitido por el señor Director Financiero del Municipio de Zapotillo, adjuntado por mí como anexo Dos a la demanda, certificado en el que dicho funcionario expresamente manifiesta que sí existen los fondos necesarios para cancelar las obligaciones salariales del citado Municipio, conforme a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Es decir, el Municipio de Zapotillo sí tiene los fondos presupuestados para cumplir con sus empleados y trabajadores conforme a Ley.”, “Cabe señalar que uno de los requerimientos para la aprobación de clasificación de puestos fue la certificación presupuestaria de la institución. Certificación conferida por el Director Financiero del Municipio de Zapotillo, que certifica que existen las partidas presupuestarias que corresponden a los sueldos de personal del Municipio, valores que cubrirán la escala 14 emitida por la SENRES. El Tribunal en su sentencia omite hacer mención del oficio No. SENRES-RH-2008 0003693, de fecha 17 de junio de 2008...”.* **CUARTO.- 4.1.-** Sobre el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente *“El recurrente señala haberse irrespetado el Art. 119 (a. 115) del Código de Procedimiento Civil, referente a la valoración de la prueba, que debió ser hecha en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En la especie, los jueces de instancia han apreciado en su momento las pruebas ordenadas, presentadas y practicadas, habiéndoles dado el valor que corresponde, pero sin que la experiencia y la lógica -sana crítica-, sistema de valoración de las pruebas, haya sido empleado debidamente por el Tribunal inferior, lo que aparece evidenciado al considerar: que “no existe constancia procesal de que haya existido la posesión por parte de otra persona en su lugar y a su nombre”. Tal equivocación en la evaluación probatoria, se configura cuando careciendo de soporte sobre otros hechos, enerva el valor de las pruebas testificales aportadas...”.* **4.2.-** Así, entre los documentos aportados por el accionante, en la foja cinco del cuaderno de instancia consta la certificación emitida por el Director Financiero del Municipio de Zapotillo, la que completa y

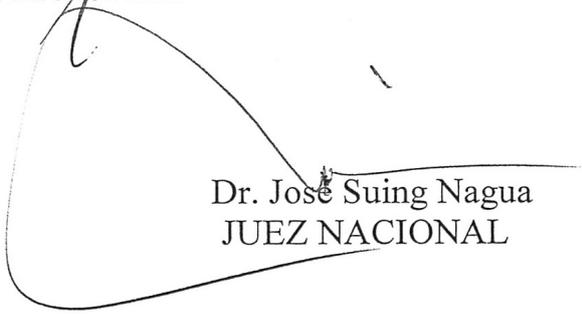
textualmente dice: “*Que en el presupuesto del año dos mil seis del I. Municipio de Zapotillo, existen las partidas presupuestarias de gastos para lo que corresponden a sueldos del personal de la Institución y que están amparados a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para los treinta y seis funcionarios y empleados registrados a través de acciones de personal y que se encuentran archivados en la Oficina de personal de nuestra Institución, los valores cubrirán la escala 14 emitida por la SENRES, previo dictamen de la entidad rectora de los sueldos. Lo certifico en honor a la verdad. Zapotillo, 10 de octubre de 2006.*”. (el subrayado nos pertenece). **QUINTO.- De la revisión de la sentencia de 5 de noviembre de 2009, 10h30, se observa también que el juzgador efectivamente omitió pronunciarse, y por tanto valorar el oficio No. SENRES-RH-2008 0003693 de 17 de junio de 2008, dirigido al Alcalde del Municipio de Zapotillo, que fue presentado como anexo 5 por parte del actor, y que consta a fojas nueve y diez del expediente de instancia; oficio en el cual, el Subsecretario General del Servicio Civil, entre otros argumentos, manifiesta “*En cumplimiento a esta normativa el Municipio de Zapotillo presenta el estudio de clasificación de puestos, mismo que es aprobado mediante oficio No. SENRES-RH-2006-03832 de 27 de diciembre de 2006, mediante el cual se clasifica a los servidores de ese Municipio. Cabe señalar que uno de los requerimientos para aprobar el estudio de clasificación de puestos es la certificación presupuestaria de la institución, lo que denota la aplicabilidad del estudio. Consecuentemente, tanto la autoridad nominadora como la unidad de administración de recursos humanos del Municipio de Zapotillo son las responsables de velar por la correcta aplicación de la normativa antes referida.*”. (las negritas y subrayado son nuestros).** **SEXTO.- 6.1.-** Adicionalmente, se observa que la sentencia de instancia también se refiere a la Resolución No. SENRES-RH-2005-0000195 de 27 de diciembre de 2006, que es la resolución por la cual la SENRES aprobó el estudio de clasificación de puestos del Municipio de Zapotillo. Dicha resolución consta a fojas treinta y nueve

y cuarenta del proceso, y está aparejada al oficio No. SENRES-RH-2006-038032 de 27 de diciembre de 2006. El artículo 5 de la citada resolución establece “*Art. 5.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de la fecha en que la institución cuente con los recursos económicos para su implementación.*”. **Al respecto, hay que señalar nuevamente que la certificación presupuestaria emitida por el Director Financiero con claridad establece que en el presupuesto del año dos mil seis del I. Municipio de Zapotillo existen las partidas presupuestarias de gastos para lo que corresponde a sueldos del personal de la Institución, valores que cubrirán la escala 14 establecida por la SENRES. En tal sentido, existían los recursos para implementar la resolución No. SENRES-RH-2005-0000195 de 27 de diciembre de 2006, cuanto más que en la misma resolución consta la lista de asignaciones de la Municipalidad de Zapotillo en la que están detalladas cada una de las partidas presupuestarias correspondientes; y, finalmente, en el oficio No. SENRES-RH-2008 0003693 de 17 de junio de 2008, con claridad se establece que para la aprobación del estudio de clasificación de puestos se debió contar con la certificación presupuestaria de la institución.** **6.2.-** En tal sentido, previo a la aprobación de la clasificación que se dio mediante resolución No. SENRES-RH-2005-0000195 de 27 de diciembre de 2006, existió la disponibilidad de los recursos, conforme queda demostrado con los documentos que obran en el proceso y que han sido analizados. **Dicho esto, queda establecido que en el fallo de instancia se inaplicó lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse valorado la prueba en su conjunto, mucho menos con sana crítica, pues el Tribunal de Instancia no admitió el certificado emitido por el Director Financiero, y tampoco se han valorado otras pruebas aportadas por el actor, como las analizadas en el considerando quinto del presente fallo.** Por lo expuesto, a la actora le correspondía percibir las remuneraciones de conformidad con las escalas de remuneraciones mensuales unificadas expedidas por la SENRES a partir del/

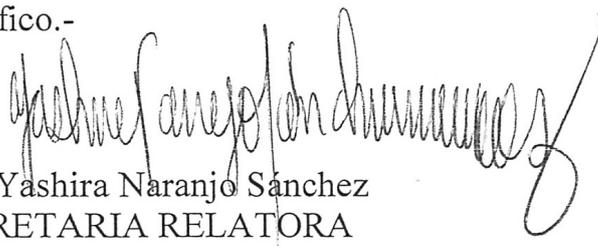
año 2006, año en el cual la Municipalidad del cantón Zapotillo certificó la existencia de los recursos. Por todo lo anterior, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** 1) Acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Franco Roberto Farfán Aponte, por tanto, casa la sentencia impugnada de 5 de noviembre de 2009, 10h30, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5. 2) En consecuencia, y conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda presentada y se dispone que la Municipalidad del cantón Zapotillo, pague al actor señor Franco Roberto Farfán Aponte, los valores que por diferencias le correspondan, esto es debe percibir las remuneraciones completas, de conformidad con las escalas de remuneraciones mensuales unificadas expedidas por la SENRES a partir del año 2006. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

  
Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo  
JUEZ NACIONAL

  
Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
JUEZA NACIONAL

  
Dr. José Suing Nagua  
JUEZ NACIONAL

Certifico.-

  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA

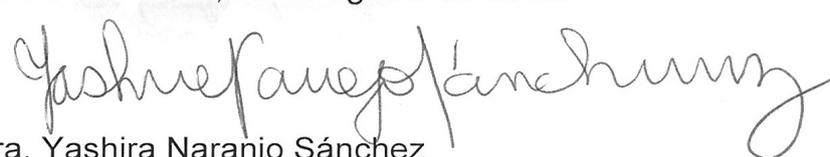


RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano el día de hoy lunes seis de agosto del dos mil once a partir de las quince horas, con cuarenta minutos, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden a FRANCO ROBERTO FARFÁN APONTE en los casillero judicial No. 922 a los demandados por los derechos que representan a la MUNICIPALIDAD DEL CANTON ZAPOTILLO en el casillero judicial No. 1981 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO al casillero judicial No. 1200.- Certifico.

  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA



RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 23 de agosto de 2012.

  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA



RECURSO DE CASACIÓN 489-2009

Resolución No. 384-2012

**Juez Ponente: Dr. José Suing Nagua**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, a 19 de noviembre de 2012; las 11h11

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones No. 1 de 30 de enero de 2012 y No. 4 de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. Ángel Polibio Erreyes Quezada y Hernán Anselmo Carrillo Condoy, Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del Cantón Yantzaza, dentro del juicio No. 99-08, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2009 por el Tribunal Distrital No. 5 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Loja, que aceptó la demanda del señor Marco Arcesio Paz Ocampo y declaró la ilegalidad y nulidad de la Resolución No. 41 de 8 de marzo de 2007, emitida por el Alcalde de la Municipalidad de Yantzaza por la que se destituyó de su cargo al referido demandante, ordenando su restitución y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo transcurrido desde su destitución hasta su efectiva reincorporación. La Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante auto de admisión de 8 de abril de 2010, acepta a trámite el recurso de casación respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo referente al cargo hecho por los recurrentes de aplicación indebida de los artículos 35.10 de la Constitución Política del Ecuador de 1998; 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; al cargo de falta de aplicación de los artículos 119 y 120 de la Constitución Política del Ecuador de 1998; y, 26, letras b), c), d), g) y l), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, finalmente, al cargo de errónea interpretación de los artículos 78 y 83 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En lo principal, los personeros municipales

fundamentan su recurso con el argumento de que el Tribunal de instancia consideró inadecuadamente la aplicación del artículo 35.10 de la Constitución Política que es claro al señalar que está prohibida la paralización de servicios públicos, ilegalidad que fue verificada en los hechos acaecidos el 11 de diciembre de 2006, protagonizados por el demandante. Sostienen, además, que la consecuencia legal de esta paralización es la destitución del funcionario responsable y que eso fue lo que la Municipalidad hizo en estricto cumplimiento de la normatividad vigente, sin que se haya violentado el debido proceso en el sumario administrativo, como equivocadamente lo sostiene la sentencia. Adicionalmente, argumentan la falta de aplicación de las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que hacen relación con las prohibiciones que tienen todo servidor público, cuya transgresión conlleva su destitución. Finalmente, señalan que en la sentencia existe una errónea interpretación de las normas referidas a la sustanciación del sumario administrativo, por cuanto no se puede concluir violación de trámite en la actuación llevada a cabo por la Jefa de Recursos Humanos, ni tampoco por falta de la audiencia prevista en el artículo 83 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Corrido traslado el recurso y presentada la contestación por el actor de la causa, pedidos los autos para resolver, se considera: -----

**PRIMERO:** El Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.-----

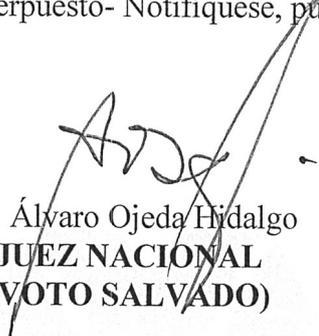
**SEGUNDO:** El Tribunal Distrital No. 5 de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia recurrida, resolvió aceptar la demanda y declarar la ilegalidad y consecuente nulidad del acto administrativo impugnado y disponer el reintegro del actor al cargo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvo destituido, argumentando que en el sumario administrativo seguido por la Municipalidad en contra del señor Paz Ocampo se violentó el principio del debido proceso al verificarse, con la prueba actuada en el juicio, falta de legalidad y de imparcialidad en los funcionarios que llevaron adelante el procedimiento. La sentencia señala, particularmente, que el haber iniciado el procedimiento en base al informe del guardián de la Municipalidad, contraría el artículo 78 del Reglamento de la Ley

Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, informe que, por otro lado, fue elaborado por otro servidor municipal; que la actuación como Secretario *ad-hoc* del Procurador Síndico le restó imparcialidad al sumario administrativo, porque este cargo implica la representación legal de la Municipalidad conjuntamente con el Alcalde; que la actuación de la Jefa de Recursos Humanos de la Municipalidad, encargada de sustanciar el procedimiento, también vicia de ilegalidad e imparcialidad el sumario administrativo, porque consta que además actuó como acusadora y como funcionaria obligada a entregar certificaciones dentro del mismo procedimiento; finalmente, que el Alcalde, presunta parte ofendida por las injurias proferidas por el actor, al firmar la resolución de destitución, afectó con el vicio de parcialidad a la actuación administrativa. En definitiva, estas “[...] irregularidades del procedimiento, omisiones legales y principalmente [sic] falta de imparcialidad que influye en la decisión del Alcalde y afecta al debido proceso”, de conformidad al artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, provocan la nulidad del acto, decisión tomada por el Tribunal de instancia. -----

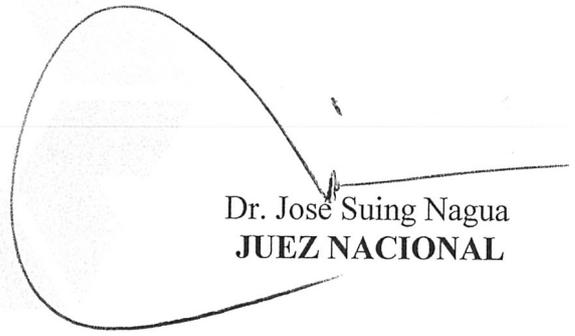
**TERCERO: 3.1.** Uno de los fundamentos más importantes en los que se asienta la existencia misma del Estado constitucional de derechos y justicia es sin lugar a dudas el principio por el cual el administrado puede recurrir con suficientes garantías a impugnar actos de la administración pública en los que se vea perturbados sus derechos. El debido proceso constituye la garantía máxima conquistada a lo largo del tiempo para limitar el poder abusivo del Estado frente a los derechos de los particulares en situación de desventaja en las relaciones con aquel. Bajo este principio se enuncia, entre otras, la garantía de ser sometido a procedimientos establecidos legalmente en los que se pueda verificar, sin ningún cuestionamiento, el derecho a ejercer una adecuada defensa por parte del reclamante, que incluye conocer los cargos que se le imputan; defenderse de los mismos con los medios más adecuados; actuar pruebas dentro del proceso; recibir una respuesta ajustada a la legitimidad de los fundamentos fácticos y jurídicos del procedimiento, con la suficiente y adecuada motivación en Derecho; y, tener la posibilidad de recurrir de la decisión en las vías correspondientes. Estos mínimos presupuestos, que no son los únicos, constituirían el núcleo esencial del derecho a la defensa y se ven afectados cuando en el procedimiento se comprueba el apareamiento

de vicios en contra de la parcialidad y de la legalidad por parte de quien está llamado a proteger precisamente la corrección en las actuaciones administrativas. Si quien debe velar por la invulnerabilidad del debido proceso es quien lo vulnera, el Derecho debe responder con la expulsión de esta actuación del mundo jurídico con el objetivo de garantizar la protección de los derechos fundamentales. **3.2.** En este orden de ideas, contrario a lo que sostiene el recurrente, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, analizando los argumentos del recurso de casación y confrontándolos con lo determinado en la sentencia recurrida, encuentra que el Tribunal de instancia fundamenta apropiadamente su decisión, al hacer un examen de las actuaciones de los servidores municipales dentro del sumario administrativo. **3.3.** Efectivamente, en virtud de los principios y garantías constitucionalmente establecidas, la administración pública, al momento de sustanciar procedimientos administrativos sancionatorios, debe actuar en estricto apego a los derechos fundamentales, siendo su proceder la principal garantía de vigencia de los mismos. El Tribunal de instancia concluye válidamente que el efecto de una falta de imparcialidad y de actuaciones contrarias al nuestro ordenamiento jurídico, no puede ser otro que la nulidad del acto administrativo que recoge en su decisión todas estas ilegalidades. Es lógico suponer que la imparcialidad se ve perturbada si quien lleva a cabo la sustanciación del procedimiento administrativo es parte interesada en la sanción, como se ve reflejado en la múltiple y *sui generis* actuación de la Jefa de Recursos Humanos de la Municipalidad de Yantzaza y en el conflicto de intereses del Alcalde que, siendo parte ofendida, termina resolviendo la destitución de su ofensor, que, definitivamente condicionó la decisión asumida en la resolución impugnada. **3.4.** Adicionalmente, analizado el sumario administrativo, queda evidenciada la vulneración del procedimiento al no haberse seguido el sumario administrativo en la forma prescrita en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, particularmente en los artículos 78, que tiene que ver con el inicio del proceso; y, 83, con la obligación de efectuar la audiencia en la que se pueda actuar y confrontar medios probatorios; omisiones e incumplimientos que causaron una afectación a los derechos demandante e influyeron en la decisión administrativa, conforme lo deja señalado la sentencia recurrida. -----

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** desecha el recurso de casación interpuesto- Notifíquese, publíquese y devuélvase

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL  
(VOTO SALVADO)**

  
Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dr. José Suing Nagua  
**JUEZ NACIONAL**

**Certifico**

  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
**SECRETARIA RELATORA**

En Qui...

**VOTO SALVADO: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO****ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 19 de noviembre de 2012; las 11h11

**VISTOS:** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por disentir de la mayoría, emito el siguiente voto salvado, en los siguientes términos: En virtud de que la Jueza y Jueces Nacionales abajo firmantes, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, acorde con los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 3 de septiembre de 2009, 09h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, se *“acepta la demanda y declara la ilegalidad y por lo tanto la nulidad de la resolución No. 41 del Alcalde de la Municipalidad de Yanzatza, de fecha 8 de marzo del 2007, por la cual sanciona a Marco Arcesio Paz Ocampo con la destitución de sus funciones. Consecuentemente, se ordena el reintegro del accionante... la institución demandada le rembolsará al accionante el valor de la remuneración dejada de percibir por el tiempo de la destitución...”*. Mediante auto de 8 de abril de 2010, 15h20, esta Sala admite a trámite el recurso de casación del Municipio del cantón Yanzatza, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo que se refiere a la aplicación indebida del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y artículo 20 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; a la falta de aplicación de los artículo 119 y 120 de

la Constitución política vigente a la época, artículo 26, letras b), c), d), g) y l) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA); y, errónea interpretación de los artículos 77 y 83 del Reglamento a la LOSCCA. **SEGUNDO.-**

**2.1.-** Este Tribunal tiene claro que la argumentación del recurso de casación así como la contestación que se de al mismo, debe ser analizada no como se lo haría si este fuese un recurso de tercera instancia sino que debe analizarse bajo los principios procesales de la casación, donde en principio no es posible introducir nuevos hechos en el debate, ni discutir los problemas fácticos de la instancia. En efecto, no cabe tratar en su totalidad las cuestiones del pleito, pues la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, de suerte que si la sentencia impugnada contiene infracciones legales se la casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina, ante todo con un matiz acusadamente público, porque su concepción revela el propósito de conseguir, por un parte, que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y lograr, por otra, mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. **2.2.-** Esto obliga a este Tribunal, dentro de una correcta técnica de casación, a fijar cuál es realmente el *thema decidendum*, ¿cuál es la importancia de lo aquí tratado, que justifique que el tema deba ser tratado mediante el recurso extraordinario de casación? **TERCERO.-** Analizada la sentencia impugnada dictada el 3 de septiembre del 2009, 09h30, se desprende que lo que en ella se está afirmando es, en definitiva (las negrillas son nuestras): **3.1.-** “***5.11.- La causa del sumario administrativo contra el accionante es su participación en la ocupación del edificio municipal el lunes 11 de diciembre del 2006, en el contexto de una medida de hecho resuelta por la Asociación de Servidores Municipales para impedir la actividad municipal y presionar de este modo al Consejo la atención a su pliego de peticiones, fundamentalmente el pago de las remuneraciones de conformidad con la resolución de la SENRES. Además, que con oportunidad de***

estos hechos, se pusieron pancartas contra la honra y dignidad del Alcalde a más de gritos lanzados contra la dignidad municipal...”. **3.2.-** “5.14.1.- El Art.78 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: De la solicitud de sumario administrativo.- Cuando se considere que un servidor hubiere incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución, el Jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito y motivadamente, en el término máximo de 3 días, a las UARHS, adjuntando los antecedentes y pruebas de descargo con que se cuente.- Esta parte del procedimiento fue incumplida. **El sumario administrativo se inicia por informe de Ángel Hidalgo, Guardián Municipal, fechado el 14 de diciembre del 2006, a petición del Alcalde; informe que lo elaboró otro servidor municipal y lo suscribió el Guardián, como consta de la propia declaración de éste. Se agrega la intervención ilegal del “Jefe de Recursos Humanos” encargado quien emite el informe de procedencia del sumario administrativo.”.** **3.3.-** “5.14.4.- Finalmente, dicta la resolución de destitución el Alcalde, parte ofendida por las injurias atribuidas al accionante, viciándolo al procedimiento de falta de imparcialidad. Una de las garantías del debido proceso es la imparcialidad del juzgador.”. **3.4.-** “5.14.5.- Por último, el artículo 83 del Reglamento General a la LOSCCA trata de la realización de una audiencia para ventilar la prueba en contra y a favor del sumariado. Dice: “Transcurrido el término de cinco días desde la notificación al servidor sumariado, el titular de la UARH, dentro del término de tres días, señalará día y hora para que se realice la audiencia, en la cual, el solicitante del sumario y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidos respectivamente”. La realización de esta audiencia es una formalidad sustancial en un sumario administrativo. **En el caso consta haberse realizado esta audiencia pero no se cumplió la formalidad que exige la disposición transcrita.”.** **3.5.-** “5.15.- En conclusión, el sumario administrativo que culmina con la resolución impugnada por la cual se le impone al accionante la sanción de

*destitución, adolece de los vicios legales descritos en los considerandos anteriores, irregularidades del procedimiento, omisiones legales y principalmente falta de imparcialidad que influye en la decisión del alcalde y afecta al debido proceso. En el caso, si bien el Alcalde es el funcionario competente para emitir la resolución impugnada, el sumario está viciado de ilegalidad por incumplimiento de formalidades para iniciar y sustanciar el sumario administrativo.”. CUARTO.-*

Este Tribunal, considera, ante todo que la Ley, esto es el Art. 45 de la LOSCCA, dice: *“Notificación de destitución o suspensión.- Cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva entidad.”. QUINTO.- Se*

**debe tener en cuenta, primordialmente, que mal pueden los empleados municipales de cualquier cantón de la República, pensar que “el tomarse las instalaciones municipales, puede ser un procedimiento normal para presionar al Concejo Municipal, a que atienda sus demandas remunerativas.”. Este proceder no debe seguir siendo tolerado en los distintos gobiernos autónomos descentralizados municipales de la República,** pues constituye un proceder que

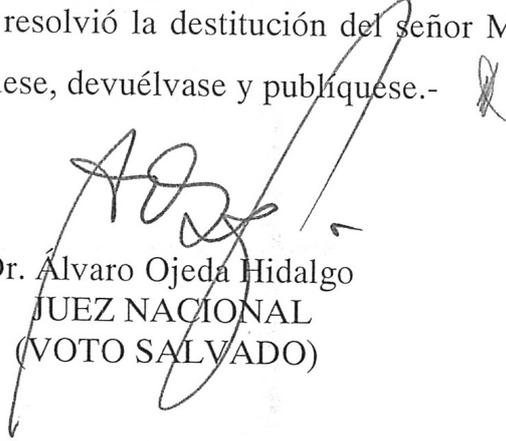
afecta servicios públicos, y que tiene una incidencia (muchas veces no solo ya cantonal, sino incluso provincial, y hasta nacional) en la cada vez más compleja gestión municipal de una ciudad del siglo XXI, que pretende tener una administración municipal eficiente y oportuna. SEXTO.- 6.1.- Un informe de procedencia de un sumario administrativo, lo puede iniciar el jefe de recursos humanos del municipio respectivo, realizando la investigación pertinente, que puede basarse en diferentes informes, aún como en el caso aquí analizado, proveniente de un guardia municipal. 6.2.- La LOSCCA no hace ninguna distinción al respecto, sino que lo que determina es que tal sumario administrativo sea levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva entidad. 6.3.- Pretender que solo pueda ser el “jefe inmediato” del sumariado quien pueda o no,

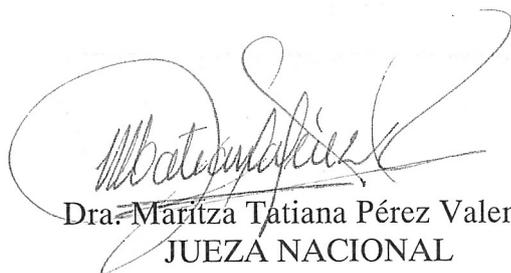
dar una especie de “luz verde” a las autoridades municipales, llámense jefe de recursos humanos y/o alcalde, sería un contrasentido, pues ello llevaría a la errada consideración que un jefe departamental terminaría teniendo en los delicados temas de manejo de personal más atribuciones que el propio jefe/a de recursos humanos, y/o que el propio alcalde o alcaldesa, pues supuestamente éstos no podrían iniciar ningún sumario administrativo en contra de ningún funcionario del municipio, si el jefe departamental en cuestión “no se los permite”, lo cual es inaceptable.

**SÉPTIMO.- 7.1.-** Por lo mencionado no cabe considerar que porque la Jefatura de Recursos Humanos del Municipio del cantón Yanzatza, inició el sumario administrativo en base al informe de un guardián municipal, éste se reputa indebidamente iniciado. **7.2.-** Igualmente resulta extraño el que se considere, que porque en tales “tomas de edificios municipales” haya pancartas injuriosas en contra del Alcalde, o exabruptos de palabra en contra de la máxima autoridad municipal, ésta quede automáticamente inhabilitada para tomar una decisión final sancionatoria en el sumario administrativo en cuestión. Bajo ese criterio, entonces, un alcalde o alcaldesa jamás podría decidir lo que corresponda en un sumario administrativo, por la simple razón de que en la práctica en todo conflicto que involucre temas de personal siempre (o prácticamente casi siempre) habrá actitudes o palabras, ya sean verbales o escritas, que vayan en contra o insulten a la máxima autoridad municipal. **7.3.-** Por otra parte, consta de la sentencia que sí se llevó a cabo la audiencia respectiva dentro del sumario administrativo. **OCTAVO.-** Este Tribunal considera que el sumariado, señor Marco Paz Ocampos, dentro del trámite del sumario administrativo si tuvo oportunidad para ejercer su derecho a la defensa, aportando todos los alegatos que consideró necesarios a su favor, los cuales constan a fojas 378 a 379 vta. del expediente de instancia en la contestación del inicio del sumario. También consta a fojas 383 vta. del expediente la providencia de fecha 12 de enero de 2007, a las 09h55, por la cual la Jefatura de Personal abrió la causa a prueba por el término de siete días. **NOVENO.- 9.1.-** Por tanto no se prescindió de una manera relevante del procedimiento previsto en la ley, de manera tal que exista nulidad en

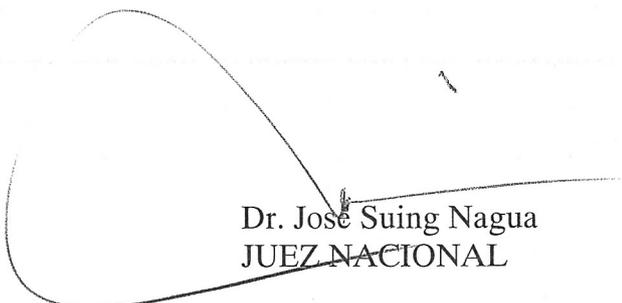
la tramitación del sumario administrativo. Efectivamente, debe tomarse en cuenta que para declarar la nulidad absoluta de un acto administrativo, no cabe que se haya violado una parte del procedimiento administrativo, sino que se haya prescindido total y absolutamente del mismo; y de no haber sido así entonces deberá atenderse, sobre todo, a los principios de conservación, trascendencia y finalidad del acto administrativo, y si la parte afectada cayó o no en indefensión. **9.2.-** Esta situación procesal es recogida en nuestra legislación, en el artículo 129, literal e), del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que claramente especifica que hay nulidad de pleno derecho, únicamente cuando los actos de la administración pública son *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido...”*. **9.3.-** Este Tribunal observa que en el presente caso no se puede considerar que hay vulneración alguna del procedimiento que atente contra el derecho al debido proceso. **Lo importante que debe resaltarse es que la doctrina procesal actual considera que declarar la nulidad procesal, ya sea en vía judicial o administrativa, debe ser la excepción y no la regla, pues el derecho procesal moderno determina:** *“también la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, puesto que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no meramente vacío, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto... Efectivamente es una constante en la evolución del Derecho Procesal, en los últimos tiempos, no el apartamiento de las formas, pero sí su reducción, en aras del finalismo que se proclama como esencial... La evolución culmina modernamente con la adopción del principio del finalismo, según el cual la nulidad puede ser declarada, fuera de los casos previstos en la ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin. Pero no si el acto ha alcanzado el fin propuesto. Y con la exigencia de que se esté ante un caso de indefensión... En virtud del carácter no formalista del Derecho Procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino se produce un perjuicio a la parte. La nulidad, más que*

*satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio... Es por esta razón por la que algunos derechos positivos modernos establecen el principio de que el acto con vicios de forma es válido, si alcanza los fines propuestos, igualmente, o si en lugar de seguirse un procedimiento se ha utilizado, equivocadamente, otro, pero con mayores garantías, lo que también se llama principio de finalidad. Es decir, que la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes (o de una parte). Este principio no tiene consagración legal en muchos códigos (antiguos), pero es aceptado unánimemente en el derecho comparado y también por la doctrina y la jurisprudencia uruguayas".* (Véscovi, Enrique, "Teoría General del Proceso", 2da. ed., edit. Temis, Colombia, 2006, Págs. 257, 260, 264, 265.). Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** 1) Aceptar el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad del cantón Yanzatza, toda vez la sentencia de instancia hace una aplicación indebida del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y una errónea interpretación del artículo 83 del Reglamento a la LOSCCA, incurriendo así en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. 2) Se casa la sentencia impugnada de 3 de septiembre de 2009, 09h30, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5; y por tanto se declara la legalidad de la resolución No. 41 del Alcalde de la Municipalidad de Yanzatza, de fecha 8 de marzo del 2007, en la cual se resolvió la destitución del señor Marco Arcesio Paz Ocampos.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
JUEZ NACIONAL  
(VOTO SALVADO)

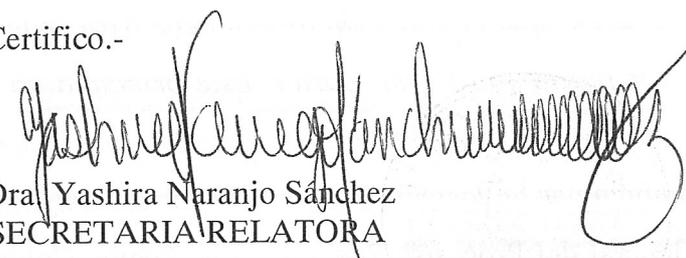


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
JUEZA NACIONAL



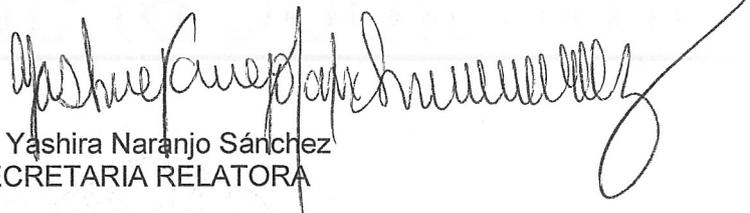
Dr. José Suing Nagua  
JUEZ NACIONAL

Certifico.-

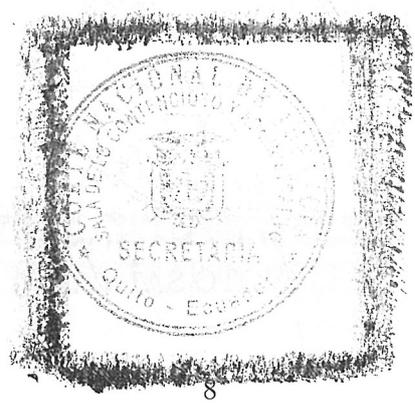


Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA

En Quito, hoy día lunes diecinueve de noviembre de 2012, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación, fallo de mayoría y voto salvado que anteceden al actor señor Marco Arcesio Paz Ocampo en los casilleros judiciales No. 541 y 5244, y a los demandados por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Yantzaza en los casilleros judiciales No. 578 y 1981. No se notifica al Procurador General del Estado, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto en el presente recurso.- Certifico.



Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA



...**ZÓN**: Siento como tal, que las copias del fallo de mayoría y voto salvado, con su razón de notificación que en siete (07) fojas útiles antecede es igual a su original, que consta dentro del expediente de casación signado al número 489-2009, seguido por el señor Marco Arcesio Paz Ocampos, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Yantzaza. **Certifico**. Quito, 23 de noviembre de 2012.

  
Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA



Consejo de la Judicatura