



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN ESPECIAL

**Año IV - Nº 376**

**Quito, martes 11 de  
diciembre del 2012**

**Valor: US\$ 1.25 + IVA**

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

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

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

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

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

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

50 ejemplares -- 48 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

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

### SUMARIO:

Págs.

#### FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

##### CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

##### SALA DE LO

##### CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas naturales y/o jurídicas:

87-2010	Ambaseg Cía. Ltda. en contra de la Autoridad Portuaria de Manta y otro .....	2
92-2010	Señor Alfredo Javier Bejar Ortiz en contra del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad y otro .....	4
107-2010	Arq. José Luis Troya Pérez en contra de la Contraloría General del Estado y otro.....	6
111-2010	Abogado Harry Hernández Pontón en contra del Consejo de la Judicatura y otro .....	11
112-2010	Señor Abdón Ramiro Morales Andrade en contra del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y otra .....	13
114-2010	Señor Jorge Enrique Torres Mena en contra del Director del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario, INDA y otro.....	16
115-2010	Señor Galo Lanche Sarango en contra de la Municipalidad de Francisco de Orellana y otro.	17
119-2010	Señor René Bermeo Sinchí en contra de la Empresa Municipal de Servicios de Cementerios y Exequias de Cuenca y otro.....	18
120-2010	Abg. Mario Ernesto Suárez Quiróz en contra del Ministro de Trabajo y Empleo y otro.....	21
126-2010	Doctor Manuel Rosales Cárdenas en contra del Ministerio de Energía y Minas y otro .....	23

	Págs.
127-2010 Ingeniero Hugo Ortiz Palacios en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA y otro.....	25
130-2010 Señor Diego Fernando Sánchez Tapia en contra del Municipio de Atacames y otro.	27
131-2010 Señor Manuel Gregorio Vincés Solórzano y otro en contra del Consejo Provincial de Manabí y otro.....	29
132-2010 Señor José Lisandro Cáceres Torres en contra del señor Superintendente de Bancos y otro.....	31
133-2010 Señor Julio Vicente Cortéz Segura en contra del Ministro Fiscal del Estado .....	33
141-2010 Ingeniero José Abelardo Gavilanes Apunte en contra del Gerente General de la EMAAP-Q y otro .....	35
143-2010 Tanya Marcela Minchala Aguirre en contra de la Compañía Vallejo Araujo S. A. ....	37
145-2010 Director General de Aviación Civil en contra del Ministro de Trabajo y otros ....	39
148-2010 Lourdes Kimberly Vincés Navarrete en contra de la Municipalidad de San Vicente y otro.....	40
153-2010 Doctor Edgar Eduardo Ortiz Ganchala en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y otro.....	43
156-2010 Fagney de Lourdes Jaramillo López en contra del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria y otro.....	43
157-2010 Señor Jorge Elías Rivadeneira en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	47

No. 87-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de marzo de 2010. Las 11h30.

VISTOS: (367-2007) Los demandados interponen recursos de casación respecto de la sentencia que, el 16 de febrero de

2007, dictan los Conjuces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Portoviejo; dentro del juicio seguido por Ambaseg Cía. Ltda. en contra de la Autoridad Portuaria de Manta y el Procurador General del Estado, por incumplimiento del “Contrato de Prestación de Servicios de Seguridad Física Permanente”; fallo que “declara con lugar la demanda, declarándose ilegal el acto administrativo impugnado, contenido en los Oficios números 1462 de fecha diciembre 5 de 2005 y 0133 de fecha enero 30 de 2006, que expresan la negativa del contratante al pago requerido... y dispone el pago de las diferencias económicas por reajustes de precios establecidas en la cláusula primera del contrato, por concepto de variaciones por aumentos salariales decretados por el Gobierno Nacional, corridos desde el primero de mayo de 2004 al 31 de diciembre de 2005, con sus correspondientes intereses”. Admitidos a trámite los recursos, siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer las impugnaciones presentadas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación de los recursos se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** En términos generales, tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que exige la Ley de la materia es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el mismo que se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. Por tanto, el recurrente está en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima violadas, así como la causal o causales que lo fundamentan; 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 el escrito de interposición del mismo. 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 infringidos 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 transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el Gerente General de la Autoridad Portuaria de Manta interpone su recurso con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo

falta de aplicación de los artículos 89, inciso tercero, 91 Y 93 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 2393 del Código Civil. **QUINTO.-** Toca a la Sala examinar prioritariamente la impugnación sobre la falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fundamentando la cual el recurrente manifiesta que la afirmación contenida en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, en el sentido de que no ha operado la prescripción de la acción, “falta a la verdad, ya que desde la fecha de notificación de la resolución contenida en el Oficio número 1462 de 5 de diciembre de 2005... hasta la fecha de presentación de la demanda han transcurrido más de cien días”; observando al respecto que el inciso primero del artículo 109 de la Ley de Contratación Pública, vigente ya a la fecha de presentación de la demanda, expresa que, “*de surgir controversias en que las partes... decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo*” y, “*en cuanto a la prescripción de las acciones derivadas de los contratos, se estará a lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil, para las acciones ejecutivas*”, y que, a su vez, la norma últimamente indicada, que hoy corresponde al artículo 2415, señala que “*este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas*”. Por lo mismo, no existe falta de aplicación de dicho artículo 65; y la tacha resulta improcedente, pues no ha decurrido el plazo de cinco años previsto en la ley para la prescripción de la acción. **SEXTO.-** En cuanto a la alegación de que existe falta de aplicación de los artículos 89, inciso tercero, 91 y 93 del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública, el impugnante la fundamenta manifestando concretamente que queda claro que la sentencia incurre en una falta de aplicación de las normas citadas, y que “esa falta de aplicación de la norma reglamentaria citada lleva al juzgador a no entender la razón de las pruebas aportadas en el proceso... que llevan a demostrar de manera inobjetable que APM ha venido cancelando mediante planillas mensuales a la empresa reclamante, Ambaseg Cía. Ltda., por el servicio de cada guardia de seguridad, el valor de USD 330”. La impugnación, en la forma que ha sido formulada, implica atribuir a la sentencia indebida valoración de la prueba; aspecto que resulta impropio para apoyarlo, como lo ha hecho el recurrente, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque, protegiendo como protege esta causal la ley sustantiva, no son aspectos procesales los que deben invocarse para fundamentarla y son otras las causales referentes al quebrantamiento de normas adjetivas o de procedimiento; por lo que el cargo realizado en tal sentido carece de sustentación legal; más todavía cuando, del texto de las consideraciones quinta y novena del fallo recurrido, se desprende que el Tribunal inferior basa su resolución en la disposición contenida, entre otros de la normatividad pertinente, en el artículo 91 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, señalado como no aplicado por el juzgador de origen. **SÉPTIMO.-** En relación a la misma causal primera, que es la única en base a la cual se ha admitido a trámite el recurso interpuesto por el Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado, este funcionario fundamenta su recurso con similares argumentos a los del Gerente General de la Autoridad Portuaria de Manta, manifestando que no se han considerado en el fallo las escalas de remuneraciones

mínimas y tablas sectoriales expedidas por el Ministerio del Trabajo, “el informe del Inspector del Trabajo de Manabí con sede en Manta, quien ha detallado las escalas de remuneraciones mínimas y tablas sectoriales”, “las copias certificadas de las planillas de aportes al IESS por los años 2004, 2005 y 2006”, y que “la identidad (sic) demandada propone la caducidad de la acción propuesta por el actor”; aspectos ya analizados en los considerandos precedentes de esta resolución. Señala también el recurrente que existe falta de aplicación de los artículos 66, 113, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, afectando la seguridad jurídica establecida en el artículo 23, numeral 26, de la Ley Suprema del Estado, por cuanto “el Tribunal en su fallo no ha tomado en cuenta el petitorio y las excepciones manifestadas por la Entidad demandada”; aspectos procesales que tienen relación con causales diferentes a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y que, como se indicó, mal pueden servir de apoyo a la causal materia de examen. **OCTAVO.-** Todo cuanto precede lleva a concluir que resultan improcedentes las impugnaciones planteadas por los representantes de la parte demandada, pues, según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige, para que el recurso de casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el Profesor Fernando De la Rúa, en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”; por lo que, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia de las impugnaciones; ya que al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que puede contener la resolución recurrida, ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por los recurrentes, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existen otras infracciones a las normas de Derecho Positivo; pues en el escrito de interposición se fijan los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien, en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala de Casación, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención de quien interpone un fallo de instancia (Registro Oficial número 490 de 9 de enero de 2002). Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechazan los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles diecisiete de marzo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, JOSE JOAQUIN ANDRADE

MARTINEZ, en calidad de representante y Gerente General de AMBASEG CIA. LTDA., en el casillero judicial No. 575; y a los demandados, por los derechos que representan ABG. HELIVE M. ANGULO JARA, en calidad de Gerente General de AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 382 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de mayo de 2010; las 14h30.

**VISTOS** (367/07): El Ing. Carlos Leonardo Bowen Macías, en su calidad de Gerente Encargado de Autoridad Portuaria de Manta, dentro de término legal, solicita a la Sala que aclare la sentencia expedida el 17 de marzo de 2010, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue José Joaquín Andrade Martínez, Gerente General y Representante Legal de AMBASEG Cía. Ltda. Al efecto, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”* y *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*, respectivamente.- **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** El recurrente solicita la aclaración de la sentencia en el sentido de que: *“si el acto administrativo impugnado, al tenor de las competencias señaladas en la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por ser un acto administrativo, cabe para él la aplicación de prescripción de 90 días, establecido en el art. 95 IBIDEM, excluyendo otro término distinto, que no nace de la ley expresa vinculada”*. Al efecto cabe señalar a los abogados del recurrente que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuenta con apenas 79 artículos, por lo que, al no existir la norma por la cual se requiere la aclaración, tal solicitud deviene en improcedente. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración formulada por el Ing. Carlos Leonardo Bowen Macías, en su calidad de Gerente Encargado de Autoridad Portuaria de Manta. Notifíquese.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy lunes diecisiete de mayo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la providencia que antecede al actor, JOSÉ

JOAQUIN ANDRADE MARTINEZ, en calidad de representante y Gerente General de AMBASEG CIA. LTDA, en el casillero judicial No. 575; y a los demandados, por los derechos que representan señores: AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA en los casilleros judiciales Nos. 382, 921 y 578 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que obran del expediente No. 367-2007, seguido por JOSE JOAQUIN ANDRADE MARTINEZ contra AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA. Certifico. Quito, 21 de mayo de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 92-2010

**PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo**

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de marzo del 2010. Las 10h30.

**VISTOS:** (437-2007) El Subsecretario Regional del Ministerio de Industrias y Competitividad en el Litoral y el Director Regional número 1 de la Procuraduría General del Estado interponen recursos de casación respecto de la sentencia que, el 20 de agosto de 2007, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil; dentro del juicio seguido por Alfredo Javier Bejar Ortiz en contra del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, y el Subsecretario en el Litoral de dicha Cartera de Estado; fallo que acepta parcialmente la demanda y declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, ordenando que el actor sea restituido a sus funciones de Director Técnico de Área de la Dirección Regional de Pequeña Industria, Microempresas y Artesanías, en el término de cinco días. Admitidos a trámite los recursos y siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer las referidas impugnaciones, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación de los recursos se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Conforme a la ley y la doctrina, tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de

los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, ambos impugnantes, con similar fundamentación, basan sus recursos en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; aduciendo que en la sentencia existe "errónea interpretación del literal b) del artículo 92 y artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales, especialmente de la Resolución expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 9 de marzo de 1992, publicada en el Registro Oficial número 901 de 25 de los mismos mes y año, que... tiene fuerza de ley, normando... la remoción de los funcionarios contemplados en el literal b) del entonces artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, por falta de aplicación de los reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia, en que se pronuncia en el sentido de considerar a los Directores de las entidades de instituciones del sector público son funcionarios de libre remoción".* **QUINTO.-** Respecto al único punto que contienen las impugnaciones, esto es, contrariamente a lo que se sostiene en el fallo recurrido, que el demandante era funcionario de libre remoción, es del caso señalar que cuando el artículo 92, literal b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público se refiere, entre otros, a los directores gerentes y subgerentes, claramente establece que estos funcionarios están excluidos de la carrera administrativa siempre que sean "*titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado*", calidad que no ha tenido el actor, quien no ha sido titular o segunda autoridad de la Institución, por lo que su cargo no es de aquellos cuyo titular puede ser removido libremente, sin que la remoción constituya destitución ni sanción disciplinaria alguna, como

determina el artículo 93 de la Ley de Servicio Civil tantas veces mencionada. Es, por tanto, legal el criterio del Tribunal de origen en el sentido de que para la remoción debió recurrirse al sumario administrativo de que trata el artículo 45 de dicha normatividad legal; procedimiento que en la especie no ha sido cumplido por la autoridad nominadora, deviniendo en ilegítima la remoción y, en consecuencia, en improcedentes los recursos que se han hecho valer contra la sentencia recurrida. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechazan los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

**RAZÓN:** En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles diecisiete de marzo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a, ALFREDO BEJAR ORTIZ POR sus propios derechos en el casillero judicial No. 1731; al MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR –MICIP- en el casillero judicial No. 968, y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

**PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 9 de junio de 2010. Las 14h50.

**VISTOS (437-2007) VISTOS:** Disponen, en la parte pertinente, los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia pueda aclararse o ampliarse si alguna de las partes lo solicita dentro de tres días y que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. En el caso, el Coordinador Administrativo Financiero del Ministerio de Industrias y Productividad solicita aclaración en lo referente al Considerando Cuarto de la sentencia, a fin de que se determine el alcance de la Resolución expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 9 de marzo de 1992, publicada en el Registro Oficial Número 901 de 25 de los mismos mes y año, así como la procedencia de la reincorporación del demandante al cargo establecido en el Reglamento Orgánico Estructural de la Entidad; aspectos que nada tienen que ver con la claridad u obscuridad del fallo; pues en el referido Considerando Cuarto única y determinadamente se indican los vicios que los recurrentes atribuyen a la sentencia recurrida, sin más; por lo que no existe obscuridad alguna susceptible de aclaración; y, en

cuanto a la procedencia de la restitución del actor al cargo, la sentencia de casación simplemente se limita a rechazar los recursos interpuestos, quedando firme la resolución del Tribunal Inferior, la misma que ineludiblemente debe ser acatada por la parte demandada con sujeción a las normas legales y reglamentarias respectivas. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy miércoles nueve de junio del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el auto que antecede a, ALFREDO BEJAR ORTIZ en el casillero judicial No. 1731; al MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR –MICIP- y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nros. 968 y 1200 respectivamente.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles de la sentencia y auto que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio Contencioso Administrativo No. 437-07 que sigue ALFREDO BEJAR OTRIZ en contra del MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Certifico.- Quito, 21 de junio de 2010.

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

---

N° 107-2010

**PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, de 9 abril de 2010, las 11h50.

(302-2009) **VISTOS:** Comparece a este nivel jurisdiccional El doctor Carlos Pólit Faggioni, en su condición de Contralor General del Estado e interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 20 de marzo de 2009, por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el arquitecto José Luis Troya Pérez em contra de la Contraloría General del Estado, decisión que acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado y dispone el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando antes de su

cesación, así como al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde de su separación hasta su reintegro. Calificado y admitido a trámite el recurso de casación el 8 de octubre de 2009 por la sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** En el proceso y en el procedimiento del recurso se han observado las solemnidades sustanciales exigidas por la Ley, sin que exista omisión alguna que declarar, por lo que se declara su validez .- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. **TERCERO:** En la especie, el ciudadano José Luis Troya Pérez, mediante recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo demanda al Contralor General del Estado en la persona del abogado Carlos Pólit Faggioni e impugna el acto administrativo contenido en la resolución de 3 de mayo de 2007, y notificado el 7 de mayo de 2007, y que consta dentro del sumario administrativo instaurado en su contra, mediante la cual se le destituye del cargo de Jefe de Área de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Dirección Regional 1, que venía desempeñando; mediante resolución notificada el 24 de mayo de 2007, se niega su recurso de revisión y se confirma la acción de personal número 177 de 3 de mayo de 2007.- En sentencia de mayoría, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 20 de marzo de 2009 “*acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo contenida en la Acción de Personal No. 177 del 3 de mayo del 2007, ratificada mediante resolución del 24 de mayo del 2007, disponiéndose que el demandante arquitecto José Luis Troya Pérez en el término de cinco días sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1 una vez ejecutoriano este fallo; así como, a recibir el pago de todas las remuneraciones que dejo de percibir desde la fecha de su extrañamiento hasta el momento que opere su reingreso una vez ejecutoriado esta sentencia con la razón actuarial que lo compruebe...*” (sic). Con la finalidad de confrontar la sentencia recurrida con los fundamentos en los que se apoya el recurso de casación de la parte recurrente, se hace el siguiente análisis en derecho: El recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado, fundado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en el fallo impugnado se registra aplicación indebida de los artículos: 120 y 212 Constitución Política vigente a esa fecha. La Sala pasa a examinar esta normativa constitucional, lo cual es importante para determinar si la actuación del Contralor cumple con el precepto constitucional del Art. 212 que resume las atribuciones de esta Institución, cuestión que reviste especial interés para el caso *sub judice*. Cabe señalar que en relación con la

Constitución anterior, la actual Carta Política vigente de 1998 introdujo algunas modificaciones, que si bien no alteran las atribuciones de la Contraloría General del Estado, en cambio, sirven para dar mayor precisión a algunas cuestiones que el texto constitucional anterior dejaba en el ámbito de la ley. Por ejemplo, en la Codificación de 1997, el Art. 144 de la Constitución, al referirse a la potestad de la Contraloría para determinar responsabilidades, comenzaba señalando que lo tendría de “conformidad con la Ley”.- La actual Constitución de 1998, en el Art. 212, no se remite a la Ley: prefiere precisar con claridad que la Contraloría General del Estado tiene potestad “**para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal**” y que esta potestad es “**exclusiva**” (énfasis agregado). Al final del inciso primero (ibídem) se añade que la Contraloría “*hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles*”.- La Sala observa que la Constitución de la República confiere, de modo expreso, atribuciones amplias a la Contraloría General del Estado, las cuales deben ser desarrolladas por la ley, sin más límites que los señalados en el texto constitucional, de lo cual se infiere que la norma constitucional invocada para el caso es impertinente.- Para continuar con el análisis de las normas constitucionales concernientes al caso en especie, hay que considerar el Art. 120 de la Ley Suprema, que la parte recurrente señala como infringida, y que inicia el capítulo relativo a la Función Pública, dispone, en su primer inciso: “*No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.*” (resaltado de la Sala). Es decir, establece, de manera categórica, que todo funcionario público está sujeto a “responsabilidades”. Y hace bien la norma en utilizar el plural, porque éstas son de varias clases, a lo que justamente se refiere la disposición que sigue a la transcrita: el Art. 121, en su inciso primero expresa que: “**Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.**” (énfasis agregado). Este precepto complementa lo previsto en el artículo inmediatamente anterior a él, y concreta los diversos tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios públicos. El criterio constitucional de que **ningún funcionario público estará exento de responsabilidad** debe ser considerado como un principio fundamental, y siempre estuvo presente en el constitucionalismo ecuatoriano; ya fue previsto en la Carta Política de 1978-79, y se mantuvo en las diversas reformas constitucionales a dicha Carta, por ejemplo, en las reformas de 1995. En la indicada Codificación de 1997, el Art. 74 dispone que “*No hay dignatario, autoridad ni servidor público exento de responsabilidad por el ejercicio de sus funciones...*” Del análisis de los dos Preceptos constitucionales impugnados por el recurrente como infringidos, se infiere que dichas normas son impertinentes al caso que se juzgó.- **CUARTO:** Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el actor; siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal; mas tal acto

ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo, el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo el considerar, en derecho, que éste no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones, sino únicamente en el caso en que se trate de un servidor de carrera, debidamente certificado conforme disponía la Ley respectiva, vigente a la época.- En el caso, como bien lo fundamenta el Tribunal de Instancia en su considerando “CUARTO” de la resolución que se impugna: el acto impugnado no está “*caracterizado ni individualizado como falta disciplinaria calificada como leve, grave o atentatoria que conlleve a la sanción de destitución mediante resolución de 3 de mayo de 2007 se ha atendido a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas fomentada en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas perevías, claras, públicas que deben obligatoriamente ser aplicadas por las autoridades competentes incumpliendo de esta forma y modo el principio de legalidad y legitimidad que deben revestir los actos administrativos para asegurar una garantía de cardinal importancia: el derecho a un debido proceso. Su incumplimiento u omisión ocurrido en este caso que ocupa la atención de la sala demuestra palmariamente que, el acto administrativo impugnado se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...*” (sic) consideraciones que relevan a esta Sala de realizar otro análisis diferente al realizado por el *a quo*, y el razonamiento lógico de esta Sala motivo por el cual se desestima la impugnación realizada por el Casacionista a la disposición contenida en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **QUINTO:** El recurrente ha invocado la infracción contenida en el artículo 115 del Código Adjetivo Civil amparado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba es una atribución de los Tribunales Distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal *a quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal,

han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- La falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "*La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.*" Las reglas de la sana crítica son reglas de la lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba.- El recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular al documento que estima pudo influir en la decisión de la causa, no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal *a quo* ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que esta Sala no puede acoger la acusación que el recurrente hace del fallo con respecto a esta Disposición Adjetiva.- **SEXTO:** La Corte Suprema de Justicia ha manifestado insistentemente que el recurso de casación es un instrumento jurídico extraordinario, cuyo empleo exige el cumplimiento riguroso y oportuno de ciertos requisitos previstos en la Ley de Casación, entre los que se cuenta la determinación de la causal general, la causal específica, la determinación de las normas que se estiman infringidas y la fundamentación que vincula el cumplimiento de estos requisitos con las acusaciones que se alegan. El recurrente ha alegado, a lo largo de su escrito, la infracción del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil; la infracción que acusa es la "aplicación indebida" del referido artículo 273 *ibidem*; la argumentación vertida se refiere a la falta de congruencia entre la sentencia y la materia de la litis, que a juicio del recurrente se produce principalmente por la incompatibilidad de la fundamentación jurídica contenida en la demanda en relación con la base jurídica expuesta en el sentencia. La falta de congruencia en los términos planteados por el recurrente es materia de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estas puntualizaciones, una vez analizada la sentencia, se aprecia que el Tribunal *a quo* de modo alguno, explícita o implícitamente, se refiere a las normas que el recurrente alega han sido aplicadas indebidamente, por lo que no podría prosperar el recurso planteado. Es necesario reiterar nuevamente que la aplicación de una norma jurídica supone una operación intelectual consistente en la determinación del alcance de la norma en cuestión (interpretación), la determinación y calificación de los hechos relevantes para, finalmente, subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma norma. La falta de aplicación de una norma se produce cuando no se ha efectuado del todo esta operación intelectual en relación con una o varias normas (proposición jurídica completa) que, por ser relevantes respecto de los hechos establecidos y calificados por el Juez, afectan la

decisión de la causa; o, en modo menos frecuente, cuando este procedimiento intelectual ha sido evidentemente incompleto, pese a invocarse la norma aplicable, como en el caso analizado. La falta de aplicación de la norma, en el sentido expuesto, no debe confundirse con el vicio de la errónea interpretación, en el que se invoca una norma jurídica para motivar la resolución, pero se le da un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa, pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la falsedad de la premisa mayor en el silogismo jurídico. La indebida aplicación de una norma supone también la conclusión del procedimiento de aplicación expuesto, pero en este caso la norma, aunque interpretada correctamente, es impertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el mismo Juez.- Respecto a la misma causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. Esta Sala en numerosos fallos entre ellos la Resolución 37-2009, dictada en el juicio 405-06 propuesto por Rivera c. CAE, señala que la incongruencia es un error *in procedendo* que consiste según lo explica Humberto Murcia Ballén, en "*la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama*". (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). La incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide más de lo pedido (*plus o ultra petita*); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*) lo cual no ha sucedido con la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Finalmente, esta sala considera que el sumario administrativo iniciado en contra del arquitecto Troya trasgredió la normativa jurídica contenida en los artículos 46 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por lo cual no puede prosperar el recurso de casación fundado en dichas normas de derecho. Por las consideraciones anteriores y una vez que se ha concluido con el análisis de las normas protuberantes del escrito contentivo del recurso de casación, sin que sea necesaria otra precisión, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación intentado por El doctor Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado. Sin costas, notifíquese, publíquese y devuélvase. Por licencia concedida a la Secretaria Titular del Despacho, actúe la Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora- Directora del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia (Of. Número 140-SCACN, 22 de marzo de 2010).

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO: Dr. Juan Morales Ordóñez

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de abril de 2010; Las 11h50.

**VISTOS:** (302-2009) El Contralor General del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el señor José Luis Troya Pérez contra la Contraloría General del Estado, por la que declara nulo el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 177 por la que se destituyó al actor del cargo que desempeñaba en dicho Organismo de Control, disponiéndose a más de la restitución, el pago de todas las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante hasta que se opere su reingreso. Alega el recurrente que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 120 y 212 de la Constitución Política de la República (de 1998), 46 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, 52 de la Ley Orgánica de Control General del Estado. Y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, todas estas normas, dice el recurrente, por aplicación indebida, por lo que funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. También acusa de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “toda vez (dice) que el Art. 115 de Código de Procedimiento Civil, establece que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, por lo que, a su entender, se ha configurado la causal tercera del mencionado Art. 3. Por último funda también el recurso en la causal cuarta de la misma norma “... por haber decidido lo que no era motivo de la litis, dejándose de aplicar el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil y 1014 ibídem”. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Revisado el contenido del recurso de casación, la Sala considera necesario, como premisa, referirse a esta nueva institución, vigente en nuestro sistema jurídico desde el 18 de mayo de 1993, cuyos objetivos, como lo señala la doctrina son: unificar la jurisprudencia nacional, proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, y reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida; en resumen es el mecanismo creado por el legislador como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones jurídicas. Calamandrei lo define así: “Es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la discusión de las cuestiones de derecho, la sentencia de los jueces inferiores, cuando las

mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizables solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho, en la resolución de mérito”. La enciclopedia Jurídica OMEBA dice: “Es función atribuida a un órgano judicial supremo con el objeto de anular sentencias que contienen errores de derecho y que no son susceptibles de impugnación por medios ordinarios”. Fix Zamudio define a la casación como “un recurso a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia y que de ser acogido puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo.” De estos conceptos y de otros tratadistas se concluye que el recurso de casación es un recurso procesal que la ley otorga a las partes para obtener la invalidación de una sentencia cuando esta ha sido dictada con un procedimiento vicioso o cuando el Juez o Tribunal ha infringido la ley decisoria del conflicto al resolverlo. Se trata entonces de un recurso extraordinario porque es un remedio excepcional, porque está limitado a las causas taxativamente señaladas por la ley, porque los motivos o errores están determinados en forma limitativa y concreta y no por el simple agravio. Este recurso no es una tercera instancia difiere de ella en que se concreta a la cuestión de la infracción de la norma de derecho o a la jurisprudencia obligatoria. Es extraordinario porque es un recurso de derecho estricto, pues su interposición debe cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos por la ley, en nuestro sistema jurídico por el Art. 6 de la Ley de Casación. También es un recurso estrictamente formalista y limitado, ya que la actividad del juez de casación se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, señalando con absoluta precisión el error en que ha incurrido el juez de instancia, errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia. La doctrina, la ley y la amplia jurisprudencia han determinado que el recurso de casación es una demanda que se formula contra una sentencia y en nada se parece a una apelación o a un alegato de instancia; de ahí que al interponerlo es importante que el recurrente determine la causal o causales en que funda el recurso, analizando si se trata de errores “in-judicando” o “in-procedendo”. Luego dar o exponer los argumentos sobre el error incurrido, teniendo en cuenta que los vicios señalados en los tres primeros numerales del Art. 3 de la Ley de Casación son distintos, autónomos, contradictorios y excluyentes. El recurso de Casación es eminentemente técnico, se configura, como queda señalado con gran vigor formal, exigiendo la Ley de Casación, para que se pueda entrar a conocer el fondo de las cuestiones planteadas, que concurren en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión, consagrándose de este modo el carácter formalista del recurso de casación y haciendo más rigurosa su técnica. Así, si existe una causal viable pero que el recurrente no la aduce, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes. El Tribunal de Casación no puede corregir errores del recurrente ni suplir el desconocimiento o deficiencias de éste. De ahí que el Art. 6 de la Ley de Casación, en forma didáctica, señala los

requisitos que en obligatoriamente debe contener el recurso de casación, y lo hace en cuatro numerales, que de no cumplirse cualquiera de ellos, lleva la inadmisión.

**CUARTO:** Con esta corta introducción, la Sala pasa a examinar el recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado. En el acápite II; al señalar las causales en que funda el recurso, también se refiere a las normas infringidas, siendo estas las contenidas en los artículos 120 y 212 de la Constitución Política de la República (1998), 46 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 59 de la Ley de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa, a las que tacha "por aplicación indebida", vicio contemplada en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al reprobar la sentencia por el vicio de indebida aplicación, es de suponer que el juzgador ha aplicado una norma equivocada, una disposición ajena al caso o al pleito, una norma o un precepto jurídico impertinente. Mas acontece que revisada la sentencia, el Tribunal a quo no ha aplicado en el fallo, a excepción del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ninguna de las otras normas enunciadas, consecuentemente si tales preceptos no han sido consideradas ni aplicadas, mal puede acusarse, por simple lógica, de indebida aplicación; quizá el recurrente quiso referirse a otro vicio, pero a la Sala no le corresponde, es más, le está prohibida corregir equivocaciones del recurrente como ha quedado señalado en el considerando anterior. En cuanto al Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que sí se aplica en la sentencia y que también se impugna por aplicación indebida corresponde analizar para establecer si ha sido debida o indebidamente aplicada. Dicha norma prescribe: "Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la Ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión". En el caso sub júdice, el Tribunal a quo se refiere exclusivamente al literal b) del Art. 59 de la Ley (ibidem), al manifestar que "... el acto administrativo impugnado se encuentra incurso en el literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al establecerse por tal proceder arbitrario carente de legalidad y legitimidad que ha llevado a un gravamen irreparable al actor, a su condición humana... ", disposición en la que fundamenta su decisión de declarar nulo el acto administrativo de destitución del actor. Sin embargo dicho Tribunal no determina, no menciona cuales son las omisiones o cual el incumplimiento de las formalidades legales que se debieron observar en el sumario administrativo; no indica qué procedimiento debió seguirse para concluir con la destitución del actor; más bien, de la acción de personal que se acompaña a la demanda se indica el proceso que siguió el sumario administrativo, paso por paso, en el que el sumariado ejerció a plenitud el derecho a la defensa; es decir no aparece justificación alguna para que se haya declarado la nulidad del acto administrativo que contiene la destitución del ingeniero José Luis Troya Pérez, por lo que efectivamente el Tribunal a-quo ha aplicado indebidamente el literal b) del Art. 59 de la Ley (ibidem)-

**QUINTO:** En cuanto a la acusación de errónea interpretación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por lo manifestado en el considerando cuarto, no procede entrar a conocer el presunto error, ya que si el juzgador no ha enunciado siquiera la norma procesal en el fallo, mal puede alegarse que la misma ha sido interpretada erróneamente. En cuanto a la causal cuarta del Art. 3 ibidem en la que también se fundamenta el recurso, se provoca cuando se resuelve en la sentencia o auto lo que no es materia del litigio u omite resolver en ella todos los puntos de la litis, asunto que debe ser muy bien explicado y fundamentado por el recurrente, es decir poner de manifiesto si a lo resuelto en la sentencia no era materia del juicio, o si se ha dejado de resolver, algo que era obligación hacerlo. Se dice en el recurso que en la sentencia que impugna "se desprende además que esta resuelve la nulidad cuando no existen los presupuestos para ello..." confundiendo los presupuestos o los fundamentos fácticos, con las pretensiones del actor consignadas en la demanda. Agrega que "el Tribunal Contencioso Administrativo desbordó los límites de su potestad, tomándose atribuciones respecto a asuntos que no le han sido propuestos en la demanda..." afirmación que lleva a la presunción de que la institución demandada no ha revisado la demanda o por lo menos la pretensión del actor consignada en la demanda que en el punto séptimo dice: "por lo expuesto amparado en la Ley... demando la nulidad de ... ", lo cual explicaría la confusión entre el recurso de casación y el recurso de apelación. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se admite parcialmente el recurso de casación y se declara la ilegalidad el acto administrativo impugnado más no su nulidad. Por consiguiente se dispone que el arquitecto José Luis Troya sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1, en el término de cinco días; se rechazan las demás pretensiones del actor. Por licencia concedida a la Secretaria titular del despacho, actúe la Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora-Directora del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia (Ofc. 140-SCACN, 22 de marzo de 2010) Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Certifico.

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

**RAZON:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy martes trece de abril del dos mil diez a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación sentencia de mayoría y voto salvado que anteceden a JOSE LUIS TROYA PEREZ por sus propios derechos en el casillero judicial No. 107; al CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 940, y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias en diez (10) fojas útiles de la sentencia de mayoría y voto salvado que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 302-09 que sigue JOSE LUIS TROYA PÉREZ en contra del CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico. Quito, 5 de mayo de 2010.

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

---

No. 111-2010

**PONENTE DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 14 de abril de 2010; Las 10h40.

**VISTOS:** (299-2007) Harry Hernández Pontón acude ante este Tribunal y demanda al Consejo Nacional de la Judicatura alegando que desde el 11 de noviembre de 2003 ha venido ejerciendo el cargo titular de Juez Cuarto de lo Civil del Guayas; que el ingeniero Chaffick Chedraui Salomón, con fecha 4 de marzo de 2005, presenta en su contra una denuncia acusándole de mora en el despacho del juicio de excepciones propuesto por Blanca Margarita Loor Vera como Gerente General y representante legal de Inmobiliaria Chachesa S.A. en contra del juez de coactiva de Filanbanco S.A., en liquidación; que sustanciada la queja, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, quebrantando sus derechos, el 14 de marzo del 2006 le impone la sanción de destitución, a su juicio ilegal, ya que de conformidad con el Art. 11 del “Reglamento de Quejas y Control Disciplinario de la Función Judicial” la sanción que corresponde es la de amonestación o multa, razón por la cual presenta o deduce recurso de apelación ante el órgano superior; finalmente dice”... el Pleno de Apelaciones del Consejo Nacional de la Judicatura expide, el 27 de abril de 2007, una injusta e ilegal resolución por la cual... resuelve ratificar mi destitución” Con tales antecedentes y además porque, a su juicio, “... La acción quejatoría había prescrito fatalmente y con largueza, por el paso del tiempo...” pide a este Tribunal deje sin efecto “... por la ilegalidad y nulidad manifiestas, la resolución tomada por el Pleno de Apelaciones del Consejo Nacional de la Judicatura, el 27 de abril del 2007 a las 11h00, por la cual ratificaron mi ilegal e improcedente destitución del cargo que desempeñaba como Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil...”; reclama también la liquidación y pago de todos los sueldos, bonificaciones y beneficios que ha dejado de percibir. Citado el demandado, su representante legal, el Director Ejecutivo encargado, del Consejo Nacional de la Judicatura, deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; improcedencia de la

acción; e ilegitimidad de personería, por cuanto, arguye el demandado “... el doctor Gustavo Donoso Mena, quien desempeña las funciones de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en ningún momento intervino en las resoluciones, tanto de la Comisión de Recursos Humanos, como del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura por las cuales se destituyó al abogado Harry Hernández Pontón de las funciones de Juez Cuarto de lo Civil del Guayas”. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera; **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo prescrito por el literal c) del Art. 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, vigente a la fecha de la destitución.- **SEGUNDO:** En la tramitación de la causa se han observado las solemnidades inherentes al trámite por la que se declara su validez. **TERCERO:** Habiendo la parte demandada alegado “ilegitimidad de personería” prioritario se vuelve analizar y pronunciarse sobre esta excepción, ya que de proceder, correspondería declarar la nulidad del proceso “ab-initio”, como así lo disponen los artículos 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la legitimidad de personería es una solemnidad sustancial, cuya omisión acarrea la nulidad del proceso y la Sala estaría obligada a declararla, aún de oficio, conforme lo dispone el Art. 349 del Código Adjetivo. Con respecto a la ilegitimidad de personería, es necesario observar que siendo el juicio contencioso administrativo de trámite especial, de acuerdo con sus normas, el demandado es un órgano de la administración pública o un organismo o entidad que integra el sector público del que proviene el acto administrativo. Ahora bien, el Art. 28 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo será ejercida de acuerdo con lo prescrito por la Ley de Patrocinio del Estado, hoy derogada y sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, esto es por el Procurador General del Estado; en tanto que la representación y defensa de las personas jurídicas de derecho público y las semipúblicas corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre si, contra la administración del Estado o contra los particulares, conforme lo dispone el Art. 29 de la citada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En consecuencia para saber a quien debe dirigirse una demanda y a quien debe citarse con la misma, primero hay que establecer si el demandado es un organismo que tiene personería jurídica distinta de la del Estado o si no la tiene. En el primer caso, habrá que establecer quien es el representante legal de esa persona jurídica y en consecuencia es a él a quien se lo debe citar con la demanda; en el caso de no tener personería jurídica la demandada la citación ha de hacerse al Procurador General del Estado, como lo prescribía la Ley de Patrocinio del Estado hasta el 9 de junio de 1998 y como lo prescribe hoy la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, desde el 9 de junio de 1998. En el caso, sub iudice, el demandado es el Consejo Nacional de la Judicatura, organismo con personería jurídica de derecho público (Art. 1 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura vigente a la fecha de expedición de la resolución impugnada), como tal, tenía su representante legal, el Director Ejecutivo, como lo prescribía el Art. 21 de la citada ley. Por tanto al demandarse al Consejo Nacional de la Judicatura, es obvio que tenía que dirigir la demanda a su

representante legal, Dr. Gustavo Donoso Mena, en calidad de Director Ejecutivo encargado, calidad que el mismo funcionario la está aceptando al contestar la demanda y acreditando con la acción de personal que obra a fojas 176 del proceso. Por tanto, la excepción de ilegitimidad de personería deviene totalmente infundada e improcedente.

**CUARTO.-** La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, la otra excepción del demandado, no conlleva sino a que la carga de la prueba corresponde al actor como lo preceptúa el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil. Así, el hecho de que el actor se desempeñaba como Juez Cuarto de lo Civil del Guayas aparece de varios documentos que constan del proceso, como el propio expediente administrativo remitido por el Consejo Nacional de la Judicatura a este Tribunal y la aceptación expresa del demandado al contestar la demanda, aunque contradictoriamente niega todos los fundamentos de hecho de la demanda, y que en esa calidad encontrábase conociendo y tramitando el juicio de excepciones propuesto por Inmobiliaria Chachesa S.A. en contra del juez de coactiva del Filanbanco S.A. en liquidación. De dicho expediente, y del documento presentado como prueba por el propio actor, como aparece de fojas 15 y 16 del proceso, se tiene conocimiento que el ingeniero Chaffick Chedraui Salomón presenta queja en contra del mencionado funcionario judicial, abogado Harry Hernández Pontón, acusándole de retardo en el despacho del juicio de excepciones antes mencionado, al no dictar sentencia, pese a haber transcurrido, dice el quejoso, más de nueve meses, por lo que ha infringido el literal d) del Art. 12 del Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones de la Función Judicial. Es de advertir que quien presenta la denuncia no indica qué relación o que interés tiene con el juicio de excepciones que origina la denuncia, ya que en dicho juicio el actor es “Inmobiliaria Chachesa S.A.” representada por Blanca Margarita Loor Vera, en su calidad de Gerente General, presumiéndose que lo hace como cualquier ciudadano, de ahí que puede notarse la poca seriedad que le da al asunto, ya que, si bien reconoce la denuncia como suya en acta de 14 de marzo del 2005, posteriormente desiste de ella en escrito presentado el 6 de abril de 2005 y al ser requerido por el funcionario del Consejo Nacional de la Judicatura de Guayaquil se niega a reconocer firma y rúbrica de tal desistimiento, utilizando en su escrito, términos burdos y ofensivos en contra del Juez denunciado, que debieron, en su oportunidad, ser rechazados por el funcionario a cuyo cargo estaba la tramitación de la queja. Pero es más, el quejoso, luego de lanzar términos ofensivos al juez sumariado, cuando el expediente administrativo encontrábase ya en poder de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, que lo había recibido el 31 de agosto de 2005 vuelve a pedir el 15 de septiembre “... de la manera más respetuosa...” que se le vuelva a señalar nuevo día y hora para reconocer firma y rúbrica del desistimiento de la queja, pedido que en forma incomprensible es atendido por la Presidencia de la Comisión de Quejas, fijando una nueva fecha para que se realice la diligencia a la que nunca asistió, dejando ver en claro la poca o ninguna seriedad del quejoso y la falta de respeto a un organismo judicial como es el Consejo Nacional de la Judicatura, vislumbrándose además sus intenciones, como consta en los escritos presentados el 15 de abril de 2005, de fojas 38 y 39 del expediente administrativo y el presentado el 29 de abril del mismo año que aparece de fojas 43 y 44 del mismo expediente cuyas

afirmaciones y acusaciones contra el juez no han sido probadas en absoluto, actuación, por cierto reprochable, especialmente del abogado patrocinador, Carlos Yulán Jaramillo, que no tiene escrúpulo en confesar su comportamiento e intención pretendiendo utilizar inclusive una modalidad o herramienta absurda jurídicamente como el desistimiento que por improcedente debió ser rechazada oportunamente, como lo reconoce y afirma el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura al confirmar la destitución del actor.- **QUINTO.-** El fundamento fáctico de la destitución del servidor judicial es la demora, retardo o falta de despacho oportuno del juicio de excepciones al que la Sala ya se ha referido en consideraciones anteriores y que dicho funcionario ha sido suspendido por sesenta días sin remuneración dentro del expediente No. 26 -2005. En tanto que el fundamento de derecho está en las disposiciones contenidas en el literal d) del Art. 10, en concordancia con el literal d) del Art. 12 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial. Revisadas y analizadas las pruebas aportadas por las partes en este proceso, de fojas 91 a 115 se encuentra la evaluación realizada por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura del desempeño del Juez Cuarto de lo Civil del Guayas, notándose que ha obtenido una muy buena calificación, tanto en el desempeño jurisdiccional, en el desempeño ético y disciplinario, en el administrativo y en el desempeño académico; tan es así, que el mismo Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura en la resolución de destitución manifiesta en el considerando cuarto: “Es evidente el anterior buen desempeño del servidor judicial sancionado, que se encuentra acreditado tanto por el buen número de causas despachadas, como por la alta calificación otorgada a su trabajo, circunstancias estas que determinan la no existencia de un agravante previo...” conclusión a la que llega el Pleno, luego de revisar la evaluación de desempeño de dicho servidor que también consta en el sumario o expediente administrativo, de fojas 86 a 108. En cuanto a la reincidencia, el otro fundamento fáctico de la resolución, que consiste, como lo manifiesta el Pleno en la resolución impugnada es la “Reiteración de una misma culpa o defecto”, acepción aplicada en el campo administrativo. En el caso, si bien existe una “demora” en el despacho del juicio de excepciones, no puede dejarse de resaltar el buen desempeño del actor, como lo reconoce el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura en la misma resolución de destitución, y como aparece de las calificaciones obtenidas de la evaluación a las que ya se ha hecho referencia. Bien puede decirse que el despacho oportuno y la buena actuación del Juez, abogado Hernández, es la regla general, y la demora en el caso, materia de este juicio, es la excepción, por lo que, de conformidad con la doctrina administrativa, debe haber proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción impuesta; la no aplicación de este principio, el de la proporcionalidad, puede llevar a cometer injusticias e inequidades. Además, ni del expediente administrativo, ni de las pruebas aportadas en el presente juicio, aparece el sumario administrativo No. 26-2005 MJC, ni ningún otro, por el que se dice haber sido sancionado el actor con la suspensión por sesenta días sin remuneración, ni siquiera aparece copia de la resolución de tal sanción; el Pleno tampoco se refiere a la existencia de tal resolución, sino que simplemente hace relación a lo expresado por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura; y conforme nos enseña la doctrina procesal, la

amplísima jurisprudencia, y nuestro derecho procesal positivo, el juez debe fallar, fundamentándose en la ley y en los méritos del proceso. **SEXTO.-** La norma jurídica, fundamento de la resolución impugnada es la contenida en el literal a) del Art. 13 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial que dispone: "Son causas de remoción o destitución: a) Reincidir en cualesquiera de las faltas del artículo anterior", reincidencia que no ha sido probada en el juicio, como ha quedado señalado clara y categóricamente en el considerando anterior. Por tanto, al no haberse probado la reincidencia, la aplicación de la norma. Art. 13, letra a) deviene improcedente e inaplicable. Sin más consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se acepta la demanda planteada y se declara la ilegalidad de la resolución emitida por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de fecha 27 de abril de 2009, por la que ratifica la destitución del abogado Harry Hernández Pontón, disponiéndose su reintegro a las funciones de Juez Cuarto de lo Civil del Guayas, en el término de cinco días. No se declara la nulidad por cuanto no se la ha probado, toda vez que las causales de nulidad están expresamente señaladas por la ley, consecuentemente no ha lugar al pago de sueldos y más beneficios dejados de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante el actor, pues no se ha cumplido el presupuesto del Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas. Por licencia concedida a la Secretaria titular del despacho, actué la Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora-Directora del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia (Of. 140-SCACN, 22 de marzo de 2010).

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, hoy día miércoles catorce de abril de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor abogado Harry Hernández Pontón, por sus derechos, en el casillero judicial No. 471 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Presidente del Consejo de la Judicatura, en el casillero judicial No. 292 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 22 de abril de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 112-2010

**PONENTE DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 14 de abril de 2010; Las 16h15.

**VISTOS:** (262-2007) Por haberse dado por terminado el nombramiento provisional de analista jurídico 3 de la Dirección de Educación, Colegio Fernández Madrid, del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Abdón Ramiro Morales Andrade recurre al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y a la Directora Metropolitana de Recurso Humanos, en recurso de plena jurisdicción o subjetivo, la ilegalidad "o absoluta nulidad" del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 26 -23 de 9 de noviembre del 2004 y el pago de remuneraciones dejadas de percibir. Luego del trámite correspondiente, el Tribunal dicta sentencia el 26 de febrero del 2007 en la que se admite parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado, disponiendo el reintegro del actor al cargo de analista jurídico 3, y desecha las demás pretensiones. Inconforme con la sentencia, las dos partes, actor y demandado interponen recurso de casación: el primero alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numerales 10, 13 y 17, 25 letra h) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por lo que, a su criterio, se ha configurado la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de tales normas; en tanto que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito acusa que se han infringido los artículos 228, 230, 234 y 238 de la Constitución Política de la República (de 1998), 8 numeral 16 y artículo 19 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y artículos 1.93 y 1.99 del Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley (ibídem), por falta de aplicación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera.- **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** La Ley de Casación vigente a partir de 18 de mayo de 1993, entre sus fines, está el control jurídico tanto de las normas positivas como adjetivas; obtener que las normas jurídicas se apliquen correcta y oportunamente; se interpreten fielmente, manteniendo la unidad en las decisiones como garantía de certidumbre e igualdad de los usuarios de la administración de Justicia. De ahí que la doctrina sobre esta materia y hoy ya muestra jurisprudencia le otorgan ciertas características especiales, como el de un recurso extraordinario, de estricto cumplimiento legal, técnico, restrictivo y de competencia únicamente del más alto Tribunal de Justicia. Por tanto para lograr los objetivos de la casación, las normas de la Ley de

Casación deben ser observadas cuidadosamente y aplicadas rigurosamente, tanto por los recurrentes que hacen o pretenden hacer uso de esta nueva institución como por el Tribunal de Casación. **CUARTO.-** Con esta brevísima introducción, en el caso sub júdice, es necesario recordar y tener en cuenta lo que preceptúa el Art. 5 de la Ley de la materia referente al término para la interposición del recurso de casación: “El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos o entidad es del sector público tendrán el término de quince días”. Siendo una disposición absolutamente clara no cabe interpretaciones, mucho menos extensas tanto más que se trata de una ley de orden público. Si ésta prescribe que el término para proponer la acción de casación o lo que es lo mismo, interponen el recurso de casación de la sentencia o auto de cinco días posteriores a su notificación o de notificación del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, no puede presentarse luego de producirse otra circunstancia, otro hecho que la ley no lo ha previsto, como el caso de solicitar su revocatoria; en este sentido existen pronunciamiento de esta misma Sala. La disposición del Art. 5 de la Ley de Casación no es casual, es el producto de la reforma que introdujo el Congreso Nacional, luego de conocer los problemas que se estaban suscitando con la redacción original de dicho artículo 5 que decía: “El recurso deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles posteriores a la notificación del auto o sentencia.”. Cuando el recurrente, luego de ser negada la ampliación o aclaración, interponía el recurso de casación, era negado por extemporáneo, pues habían transcurrido ya los 15 días hábiles que señalaba dicha disposición. De ahí que el Congreso Nacional, en conocimiento de los problemas que se estaban suscitándose, introdujo la reforma concediendo el término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o **DEL AUTO DEFINITIVO QUE NIEGUE O ACEPTA SU AMPLIACIÓN O ACLARACIÓN**, reforma publicada en el Reg. Of. No. 39 de 8 de abril de 1997. **QUINTO.-** En el caso sub - júdice, la sentencia se notifica a las partes el 27 de febrero de 2007 de la cual el actor solicita ampliación el primero de marzo del mismo año, ampliación que es negada en auto dictado el 10 de abril, fecha desde la cual comenzó a correr el término de cinco días para que el actor presente el recurso de casación y el de quince días para que la institución pública también presente tal recurso. Pero en lugar de ejercer tal derecho, el actor presenta, con fecha 13 de abril de 2007, una petición de revocatoria de la providencia dictada el 10 de abril de 2007 que negaba la ampliación, petición que obviamente fue negada por ilegal, e improcedente, ya que, como lo afirma el Tribunal a quo, “... la petición del accionante se orienta a la revocatoria o rectificación de la sentencia...”. Es ahí cuando las dos partes presentan los respectivos recursos de casación, y lo hacen tardía y extemporáneamente, el actor con fecha 15 de mayo y el demandado con fecha 24 de mayo de 2007. es decir cuando había transcurrido con exceso el término de cinco días concedido al actor y el de quince días concedido al demandado, para presentar o interponer los recursos de casación conforme lo prescribe el mencionado artículo 5 de la Ley de Casación. **SEXTO.** Sin embargo para ilustración del actor, es conveniente referirse a la disposición contenida en el literal h) del Art. 25 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación

de las Remuneraciones del Sector Público, que acusa de falta de aplicación en la sentencia, razón por la cual no se ha dispuesto el pago de las remuneraciones durante el tiempo que ha permanecido cesante el actor. La mencionada norma manda que: “Son derechos de los servidores públicos: h) Ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido y **RECIBIR DE HABER SIDO DECLARADO NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO, LAS REMUNERACIONES...**, QUE DEJO DE PERCIBIR EN EL TIEMPO QUE DURO EL PROCESO LEGAL RESPECTIVO “. (las mayúsculas son de la Sala) En la parte resaltada con mayúsculas aparece la condición sine qua non, vale decir, el presupuesto fáctico y legal para que se pueda disponer dicho pago, esto es que el acto administrativo sea declarado nulo, nulidad que no ha sido declarada por el Tribunal a quo, por que no ha incurrido en las causales de nulidad expresa y taxativamente determinadas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre lo cual no dice absolutamente nada el actor en su recurso, ni pretende si quiera tratar sobre esta materia, la nulidad. Para aplicar el Art. 25, lit. h) de la LOSCCA, debió demostrarse que el acto es nulo, y al no haber sido demostrado en el juicio la nulidad, el Tribunal a quo no la ha declarado y mal hubiere hecho en aplicar la norma mencionada, razón por la cual ha negado el pedido de pago de remuneraciones y esta Sala en el caso de que el recurso hubiese sido interpuesto oportunamente, haría muy mal en aceptar y disponer dicho pago, sin que se haya declaración de nulidad del acto, asunto al que ni siquiera menciona en el recurso. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechazan los recursos de casación presentados por las partes. Sin costas.- Por licencia concedida a la Secretaria titular del despacho, actué la Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora- Directora del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia Notifíquese, devuélvase, publíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

**VOTO SALVADO: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 14 de abril de 2010, Las 16h15.

**VISTOS:** (262-07) Tanto el actor Abdón Ramiro Morales Andrade, como el doctor Carlos Jaramillo Díaz Procurador Metropolitano, representante judicial del Municipio del

Distrito Metropolitano de Quito, interponen sendos recursos contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2007 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en dicho fallo se acepta parcialmente la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se dispone que el Alcalde Metropolitano de Quito, en el término de cinco días reintegre al actor al cargo de Analista Jurídico 3, grado 9, no ha lugar a las demás pretensiones del actor. Se fundamenta el actor Abdón Ramiro Morales Andrade, en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y manifiesta que en la sentencia objeto del recurso no consideró para el pago de remuneraciones que, él es servidor público de carrera, conforme lo solicitó en la demanda, e indica que las normas infringidas en el indicado fallo son el artículo 24 numerales 10, 13 y 17 de la Constitución Política del Ecuador, así como el numeral h) del artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Por su lado el representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y expresa que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 228, 230, 234 y 238 de la Constitución Política del Ecuador, artículo 8 numerales 16 y 19 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1º del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se ha observado todas las solemnidades inherente a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** En el caso, el recurso de casación interpuesto por el actor tiene como base la violación del artículo 25, literal h, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Unificación y Homologación que ordena, que en derecho del servidor público por ser restituido a su puesto en el término de 5 días en caso que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido y a recibir las remuneraciones que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo más los intereses legales. Disposición más concreta en el mismo sentido se contiene en el artículo 46, inciso 2do de la misma ley. Pero en la sentencia recurrida, aceptándose parcialmente la demanda en cuanto en esta se dispone la restitución del servidor, no se le reconoce el derecho a gozar de las remuneraciones no percibidas y sus respectivos intereses; por lo que indudablemente existe la transgresión legal invocada por el demandante. En lo respecta al recurso interpuesto por el representante judicial del Distrito Metropolitano de Quito, el recurso se funda en la casual primera del Art. 3 de la Ley de Casación, en virtud de falta de aplicación de los artículos 228, 230, 234 y 238 de la Constitución Política del Ecuador; 8, numeral 16 y 19 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal de Quito, alegando que el Municipio tiene facultad para ejercer las atribuciones y las competencias establecidas en la Constitución y en la ley. Pero es verdad que gozando efectivamente la Municipalidad de esas facultades, debe enmarcar las mismas dentro del ámbito legal; y efectivamente, acatando las disposiciones contenidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que constituye normatividad que rige para

todas las instituciones del Sector Público. De otra parte, si bien es verdad que el demandante ha tenido nombramiento provisional y conforme al artículo 193 del Código Municipal era de libre remoción del alcalde, sobre esta disposición prevalece el artículo 272 de la Constitución Política vigente a la fecha de destitución, razón por la cual el Código Municipal no es, el cuerpo normativo, idóneo para determinar cuales son los cargos de libre nombramiento y remoción, debiendo estarse para el efecto a lo dispuesto en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como muy bien razona la Sala que dicta la sentencia recurrida, resultando improcedente por tanto el recurso planteado por el Procurador Judicial del Distrito Metropolitano. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazando el recurso de casación interpuesto por la parte demandando, se acepta la impugnación realizada por el actor a la sentencia recurrida relacionada, con la orden de restitución del cargo, se ordena que la municipalidad demandada pague al actor las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su ilegal destitución hasta su ingreso efectivo al cargo, más los intereses legales. Sin costas. Por licencia concedida a la Secretaria titular del despacho, actúe la Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora- Directora del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia. (Of. 140-SCACN, 22 de marzo de 2010). Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, hoy día miércoles catorce de abril de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué mediante boletas la nota en relación, el fallo de mayoría y voto salvado que anteceden al actor por sus propios derechos, señor Abdón Morales Andrade, en el casillero judicial 1353, y a los demandados por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial 934 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

**RAZÓN:** Siento como tal, que las copias de la sentencia, voto salvado y razón de notificación, que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a su originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 262-2007, seguido por el señor Abdón Morales Andrade, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito. Certifico.- Quito, 27 de abril de 2010.

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

No. 114-2010

PONENTE Dr. Juan Morales Ordóñez

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de abril de 2010; Las 14h50.

**VISTOS:** (47-2008) El Director del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario INDA interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido en su contra por Jorge Enrique Torres Mena, que aceptando la demanda, dispone el reintegro del actor al cargo que ocupaba en el INDA y se le pague las remuneraciones que ha dejado de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante, toda vez que el acto administrativo de destitución ha sido declarado ilegal y nulo. Alega el recurrente que se han infringido en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 58 literal e) y 60 literal m) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 62 literal e) y 114 literal g) de la "Ley de la Materia", 120 de la Constitución Política de la República y 140 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y funda el recurso en la causal primera de la Ley de Casación, alegando que el vicio cometido es la falta de aplicación de las normas señaladas. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Todas las Salas de la ex Corte Suprema de Justicia, y de la actual Corte Nacional, han señalado en innumerables fallos, recogiendo lo que nos enseña la doctrina y aplicando lo preceptuado por nuestro derecho positivo, que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto rigor formal, de gran tecnicismo, cuya finalidad es obtener que el juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado; al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando qué norma o qué normas han sido infringidas, el vicio en que ha incurrido o sea de qué modo han sido violadas tales normas. De ahí que el recurso debe ser preparado con mucho cuidado, con absoluta responsabilidad especialmente por parte del profesional a quien las partes han confiado la defensa y con mayor razón, cuando esa defensa se refiere a los intereses públicos, que en esta clase de juicios, la parte demandada es el Estado, alguna de sus dependencias o una persona jurídica del sector público, teniendo en cuenta además, que por ser el recurso de casación de carácter restrictivo, es el propio recurrente que limita el ámbito del Tribunal de Casación, ya que está en capacidad de examinar única y exclusivamente las causales presentadas por el recurrente y única exclusivamente los vicios o los errores señalados por éste y las razones jurídicas que exponga. Al Tribunal de Casación no le está permitido corregir errores o suplir deficiencias del recurrente; y si existiera una causal viable, pero que al

recurrente no la aduce, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio, aún cuando observe objetivamente su conducencia no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en motivos no invocados expresamente en el recurso aunque fueren pertinentes. **CUARTO.** Con este corto y necesario exordio, corresponde analizar el recurso interpuesto por el INDA, por intermedio de su representante legal, ingeniero Roberto Chan Asaan. Acusa de falta de aplicación de normas de derecho, vicio que se origina cuando el juzgador comete una omisión al dejar de aplicar la ley o un precedente jurisprudencial obligatorio en la sentencia o auto y que haya sido determinante en su parte dispositiva. Las normas que menciona el recurrente como no aplicadas son, en primer lugar, las contenidas en los artículos 58 literal e) y 60 literal m) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Mas del texto de la sentencia, aparece que la misma se fundamenta, entre otras, precisamente en estas normas, las que se analizan en su considerando tercero. Por tanto, si las normas han sido mencionadas y analizadas en la sentencia, mal se puede acusar del vicio de falta de aplicación de las mismas; quizá pudo haber acusado de otros vicios, como de aplicación indebida o de errónea interpretación, pero la Sala no puede salirse de los límites fijados por el propio recurso, como ha quedado analizado en el considerando anterior. **QUINTO.-** Al señalar las otras normas infringidas, puede apreciarse la poca seriedad o la falta de responsabilidad del recurrente al interponer el recurso de casación, reproche que más bien se orienta al abogado patrocinador que es quien debe proceder con todo cuidado, con todo esmero en la defensa de los intereses institucionales y con mayor razón, en materia de casación cuyo conocimiento corresponde al más alto Tribunal de Justicia, Manifiesta el recurrente que las normas infringidas son los: "Art. 62 literal e) y 114 literal g) de la Ley de la Materia...", desconociéndose a que ley de la materia se refiere, ya que después de ese enunciado, ni siquiera al fundamentar el recurso, señala a qué ley corresponden tales disposiciones, mucho menos, argumenta cómo y porqué considera que se ha producido el vicio señalado. Además, si a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere, tales normas sí son aplicadas en la sentencia, por lo que la acusación de falta de aplicación también es infundada. **SEXTO.-** El Art. 120 de la Constitución Política de la República (1998), mencionado también como no aplicado en la sentencia contiene o se refiere al principio de la responsabilidad de todo funcionario público, enunciado de carácter general, indiscutible que debe tener en cuenta todo servidor público en el desempeño de sus funciones. El recurrente a más de señalar la norma constitucional no hace el menor esfuerzo para dar la razones o argumentar por qué cree que un principio constitucional, un enunciado general debe ser el fundamento para sancionar a un servidor público, que de acuerdo con la ley, el Tribunal a quo no ha encontrado justificada ni fundamentada legalmente tal sanción. Por último, menciona como infringido el Art. 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que prescribe: "Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, actuarán con la diligencia y desempeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán por sus acciones y omisiones de conformidad con lo previsto en esta Ley". En primer lugar, debe señalarse que el recurrente no fundamenta esta acusación, simplemente la enuncia y transcribe la norma; en

segundo lugar, dicha norma contiene un principio el de “la diligencia y empeño “ de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, principio que debe tenerse presente siempre con ley o sin ella; y en tercer lugar, al momento de la emisión de la resolución aún no se había promulgado la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De lo señalado, se llega a la conclusión de que por indebidamente interpuesto el recurso de casación este tornase inadmisibile. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas, Por licencia concedida a la Secretaria titular del despacho, actué la Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora-Directora del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia (Of. 140-SCACN, 22 de marzo de 2010). Notifiquese, devuélvase, publíquese.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles catorce de Abril del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, JORGE ENRIQUE TORRES MERA, en el casillero judicial No. 288 y a los demandados por los derechos que representan, señores: DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA, en el casillero judicial No. 990.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que obran del expediente No. 47-2008, seguido por JORGE TORRES MERA contra EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA. Certifico. Quito, 29 de Abril de 2010.

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

---

No. 115-2010

**PONENTE: DR JUAN MORALES ORDOÑEZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 14 de abril de 2010; Las 15h20.

**VISTOS:** (489-2006) Tanto el actor como la parte demandada interponen recursos de casación respecto de la

sentencia expedida el 17 de octubre de 2005, por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrital No. 1 de Quito, en la que “*declara ilegal el acto administrativo impugnado, consecuentemente dispone que la Administración Pública demandada, en el término de ocho días reintegre al actor al cargo de asistente jurídico, del que fue separado*” dentro del juicio incoado por Galo Lanche Sarango, en contra de la Municipalidad de Francisco de Orellana. El recurso interpuesto por el actor fundamenta en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto a la causal primera sostiene que se registran las siguientes infracciones, normas de derecho, falta de aplicación de los artículos: 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 36 y 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Con respecto a la causal quinta manifiesta que en la parte dispositiva de la sentencia se han adoptada decisiones, incompatibles porque se resuelve declarar ilegal el acto administrativo impugnado; pero a continuación se pronuncia que no ha lugar a las demás pretensiones del recurrente”; y por ello, dicha sentencia habría infringido los artículos: 25, literal h; y 94 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- En cuanto al recurso de casación presentado por la Alcaldesa y el Procurador Síndico del Municipio de Francisco de Orellana, no procede hacer análisis alguno, toda vez, que por no sujetarse a la Ley de la materia la Sala de la ex Corte Suprema de Justicia no calificó tal recurso como aparece del auto dictado el 10 de marzo de 2006. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Ha sido criterio generalizado y único, tanto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, como de la actual Corte Nacional de Justicia, diferenciando categórica y absolutamente las dos figuras jurídicas, la nulidad y la ilegalidad, disponer juntamente con el reintegro del servidor público al cargo del que ha sido destituido, el pago de sus remuneraciones que ha dejado de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante, cuando el acto administrativo de destitución ha sido declarado nulo. En tanto que al haber sido declarada la ilegalidad del acto de destitución, se ha dispuesto únicamente el reintegro al cargo, desechando siempre la pretensión del pago de remuneraciones dejadas de percibir, cuando indebida e ilegalmente ha sido solicitado en la demanda por el actor. Este criterio, ha sido aceptado y aplicado en las muchas sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, y también por esta Sala, y acogiendo lo resuelto en estos fallos, por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo diferenciando estas dos figuras jurídicas, la nulidad y la ilegalidad, se han pronunciado en tal sentido, esto es, si se declara la nulidad, también dispone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y obviamente el reintegro; si se declara la ilegalidad, se dispone solamente el reintegro, como en el caso sub iudice, que con fundamento en normas legales y precedentes jurisprudenciales obligatorios, así se ha pronunciado la Segunda Sala del

Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo. **CUARTO:** El actor funda su recurso de casación en el literal h) del Art. 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que prescribe: "Derechos de los servidores públicos: ... h) Ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido y recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo;" En primer lugar, el recurrente no ha demostrando en absoluto, cuál la nulidad del acto administrativo para pretender que se aplique el literal h) de la norma enunciada, Art. 25 de la LOSCCA; pero es mas, al dictarse la resolución o acto administrativo impugnado, aún no se encontraba vigente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No 184 de 6 de octubre del 2003, por lo que era imposible que una de sus normas se aplique retroactivamente, por lo que la acusación deviene improcedente. **QUINTO:** Es de advertir también lo que dispone el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, esto es que "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella". El actor en su demanda solicita "Que se deje sin efecto el cese de mis funciones que en forma unilateral la tomó la señora alcaldesa... la restitución a mi cargo, así como el pago de todos mis derechos a que tuviese por esta ilegal acción...". Esta petición es la que precisamente atiende el Tribunal a quo, declara ilegal el acto administrativo de destitución y ordena el reintegro del actor a su cargo. No podía ni puede el Tribunal Distrital No. 1 de la Contencioso Administrativo ordenar el pago de "todas las remuneraciones dejadas de percibir desde la cesación en el cargo hasta la efectiva reincorporación al mismo, con más los intereses legales" por negarlo, como ha quedado establecido, los precedentes jurisprudenciales obligatorios y la norma aludida como infringida por el recurrente, Art. 25, literal h) de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, que permite el pago solo cuando ha "SIDO DECLARADO NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO", que no es el caso en el presente juicio. **SEXTO:** Por último, en forma sucinta es necesario referirse a la nulidad y a la ilegalidad en el campo administrativo. El Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala las causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo. "a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión." Si el acto administrativo no incurre en estas dos causales, el acto no es nulo, puede ser ilegal. En el primer caso, de acuerdo a la jurisprudencia y a la doctrina del derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió en contraposición del ilegal

que se considera existió pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos. La ilegalidad es falta genérica, la nulidad es una especie de ilegalidad. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Por licencia concedida a la Secretaria titular del despacho, actué la Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora-Directora del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia (Of. 140-SCACN, 22 de marzo de 2010). Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, el día de hoy miércoles catorce de Abril del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, GALO LANCHE SARANGO, en el casillero judicial No. 3772 y a los demandados por los derechos que representan, señores: MUNICIPIO DE ORELLANA, en el casillero judicial No. 1552 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que obran del expediente No. 489-2006, seguido por GALO LANCHE SARANGO contra EL MUNICIPIO DE ORELLANA. Certifico. Quito, 29 de Abril de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 119-2010

**PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 19 abril de 2010; las 17h00.

**VISTOS:** (204-2006) Demostrando su total inconformidad, Víctor Quito Mendieta, Gerente y representante legal de la Empresa Municipal de Servicios de Cementerios, Salas de Velaciones y Exequias de la ciudad de Cuenca interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el

Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca que acepta la demanda planteada en su contra por René Bermeo Sinchí, declara nulo el acto administrativo de casación, dispone el reintegro del actor al cargo de inspector de "EMUCE" y el pago de los valores dejados de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante. Estima el recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 3 numeral 6, 24 numerales 1, 9 inciso 2, 10 13, 14, 97 numeral 14 y 124 de la Constitución Política de la República (1998); 7 numeral 20 del Código Civil; 25 literales e) y g), 77 literales k) y l) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia, dice, con el Art. 24 letras e) y g) y 27 letra k) y e) de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículos 78 al 84 del Reglamento de la LOSCCA y 86, 87, 88 y 123 del Código de Procedimiento Penal. Funda el recurso en los numerales 1 y 3 del Art. 6 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1º del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Previo al análisis del recurso interpuesto por el organismo público, la Sala considera pertinente referirse a la "casación", transcribiendo lo que expresé en el caso No. 551-2006. Esta nueva institución denominada "casación", vigente en nuestro sistema jurídico desde el 18 de mayo de 1993, cuyos objetivos, como lo señala la doctrina son: unificar la jurisprudencia nacional, proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, y reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida; en resumen es el mecanismo creado por el legislador como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones jurídicas. Calamandrei lo define así: "Es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la discusión de las cuestiones de derecho, la sentencia de los jueces inferiores, cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho, en la resolución de mérito". La enciclopedia Jurídica OMEBA dice: "Es función atribuida a un órgano judicial supremo con el objeto de anular sentencias que contienen errores de derecho y que no son susceptibles de impugnación por medios ordinarios". Fix Zamudio define a la casación como "un recurso a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia y que de ser acogido puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo." De estos conceptos y de otros tratadistas se concluye que el recurso de casación es un recurso procesal que la ley otorga a las partes para obtener la invalidación de una sentencia cuando esta ha sido dictada con un procedimiento vicioso o cuando el Juez o Tribunal ha infringido la ley decisoria del conflicto al resolverlo. Se trata entonces de un recurso extraordinario porque es un

remedio excepcional, porque está limitado a las causas taxativamente señaladas por la ley, porque los motivos o errores están determinados en forma limitativa y concreta y no por el simple agravio. Este recurso no es una tercera instancia, difiere de ella en que se concreta a la cuestión de la infracción de la norma de derecho o a la jurisprudencia obligatoria. Es extraordinario porque es un recurso de derecho estricto, pues su interposición debe cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos por la ley, en nuestro sistema jurídico por el Art. 6 de la Ley de Casación. Por tanto también es un recurso estrictamente formalista y limitativo, ya que la actividad del juez de casación se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, señalando con absoluta precisión el error en que ha incurrido el juez de instancia, errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia. La doctrina, la ley y la amplia jurisprudencia han determinado que el recurso de casación es una demanda que se formula contra una sentencia y en nada se parece a una apelación o a un alegato de instancia; de ahí que al interponerlo es importante que el recurrente determine la causal o causales en que funda el recurso, analizando si se trata de errores "in-judicando" o "in- procedendo". Luego dar o exponer los argumentos sobre el error incurrido, teniendo en cuenta que los vicios señalados en los tres primeros numerales del Art. 3 de la Ley de Casación son distintos, autónomos, contradictorios y excluyentes. El recurso de Casación es eminentemente técnico, se configura, como se señala antes, con gran vigor formal, exigiendo la Ley de Casación, para que se pueda entrar a conocer el fondo de las cuestiones planteadas, que concurren en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión, consagrándose de este modo el carácter formalista del recurso de casación y haciendo más rigurosa su técnica. Así, si existe una causal viable pero que el recurrente no la aduce. El Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes. El Tribunal de Casación no puede corregir errores del recurrente ni suplir el desconocimiento o deficiencias de éste. De ahí que el Art. 6 de la Ley de Casación, en forma didáctica, señala los requisitos que en forma obligatoria debe contener el recurso de casación, y lo hace en cuatro numerales, que de no cumplirse cualquiera de ellos, lleva a la inadmisión" **CUARTO.-** De la lectura y análisis del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, aparece, la confusión entre este recurso y el de apelación y más, con un alegato de instancia, demostrando además la poca entereza en su formulación, pues es inadmisibles que se fundamente en "los numerales 1 y 3 del Art. 6 de la Ley de Casación", cuando dicha norma refiérese a los requisitos formales que deben constar en el escrito de interposición del recurso de casación. Sin embargo del contexto de los numerales que contienen los fundamentos en que se apoya el recurso, se puede colegir que "los numerales 1 y 3 del Art. 6..." corresponden al Art. 3 de la Ley de Casación, y en esa virtud la Sala procede al análisis del recurso. Las causales invocadas, son la primera y tercera del mencionado Art. 3 (ibídem). Los fundamentos de la primera encuéntrase desarrollados en el numeral 3.1 del escrito; en tanto que los de la causal tercera se encuentran en el numeral 3.2 y en los

seis subnumerales y que corresponde analizarlos en el mismo orden. En el numeral 3.1., el recurrente dice: “Numeral uno. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho”; Era de esperarse que el recurrente, escogiendo o seleccionando uno de estos vicios, determine la norma de derecho infringida y argumente razonadamente en el sentido de que ese error ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Al pretender hacerlo, el recurrente manifiesta “La sentencia dictada en este juicio, en el considerando séptimo sostiene que las normas invocadas para sustentar la destitución del cargo, no son aplicables al caso concreto, por tanto que la resolución no está debidamente motivada, inobservándose el No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política y el Art. 31 de Ley de Modernización”. cuestiona lo afirmado por el Tribunal a quo, señalado que el sumario administrativo contra el actor se inicia el 24 de marzo del 2005 “es decir cuando estuvo vigente la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”, cuyas normas son las que se invocan y en las que el fundamenta la resolución de destitución de 13 de mayo de 2005, señalando al demandado que en esta misma fecha 13 de mayo de 2005 se publica la Codificación de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, lo cual no es verdad, ya que al momento de emitirse la resolución de destitución estaba ya vigente dicha codificación, pues se publica en el R O. No. 16 de 12 de mayo de 2005. Además la impugnación del actor es al acto administrativo, toda vez que considera violatorio al ordenamiento jurídico y al Tribunal ad quo correspondíale determinar si efectivamente el acto impugnado es violatorio a las normas constitucionales, legales o reglamentarias vigentes a la fecha de su expedición. En el caso, el juzgador ha encontrado que las normas legales aplicadas en la resolución de destitución no concuerdan, no tienen relación con los hechos y por tanto no es pertinente su aplicación a los antecedentes fácticos como lo dispone el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República (1998).

**QUINTO.-** Al referirse a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, dice el demandado, en el segundo párrafo del punto 3.2 del recurso, “Dentro del juicio Contencioso Administrativo las partes ninguna prueba aportan, por tanto, el H. Tribunal en la sentencia analiza la actuación administrativa y al valorar la prueba practicada dentro del sumario administrativo, sustenta su resolución en los artículos 119, 208 y otros del Código de Procedimiento Civil...”. situación que es del todo ilegal por acudir a una fuente que no es aplicable al caso...”, Tratando de explicar esta supuesta ilegalidad, afirma que la sentencia deja de aplicar lo que consagra el Art. 124 de la Constitución Política de la República (1998) que en lo relativo a la administración pública dispone: “La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación”. Luego afirma que, en rompimiento de esta norma constitucional, el legislador ha expedido la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, lo cual efectivamente es así y por tanto para el ingreso o nombramiento de los servidores públicos, y para su cesación debe el administrador sujetarse estrictamente a lo preceptuado por las normas de esta Ley y cuando la autoridad se aparta o las transgrede, causando

perjuicios a un administrado, este puede acudir, como lo ha hecho el actor, ante los tribunales de lo contencioso administrativo, impugnando el acto administrativo los mismo a que deben tramitar y resolver el caso, con sujeción a las normas de derecho vigentes. Manifiesta el demandado que los jueces del Tribunal Distrital No. 3 confunden el procedimiento administrativo con el proceso administrativo, señalando que en el primero hay dos partes, “la administración pública y el servidor en lo que corresponde al régimen disciplinario”, o sea el administrado; y en proceso administrativo existen tres partes: actor, demandado y juez que es el órgano independiente. Pero el hecho de que el procedimiento administrativo existen solo dos partes, administrador y administrado (en el caso, servidor público) no quiere decir que el primero puede proceder y tomar resoluciones al margen de la ley, mucho menos contraviniendo los principios jurídicos vigentes para el caso. Ambas partes están en la obligación de respetar las normas de derecho, el servidor público en el desempeño de sus funciones, y el representante de la administración pública cumpliendo y haciendo cumplir la Constitución de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley, y en materia disciplinaria, proceder como lo dispone rigurosamente las normas de derecho; y en caso de incumplimiento, el que se cree perjudicado, puede acudir a los órganos judiciales, impugnando el acto administrativo y reclamando sus derechos presuntamente conculcados. Entre las normas a cumplir uno y otro, en esta materia, obviamente están las contenidas en la LOSCCA. El recurrente acusa que en la sentencia se “analiza la actuación administrativa y al valorar la prueba practicada dentro del sumario administrativo, sustenta su resolución en los artículos 119, 2088 y otros del Código de Procedimiento Civil. Valoración que hace tanto de la prueba testimonial, documental y del contenido del casete. Situación que es del todo ilegal por acudir a una fuente que no es aplicable al caso...”. En primer lugar, al conocer y analizar la resolución impugnada es obvio que el juzgador disponga y examine todo el expediente que llevó a la autoridad a tomar la resolución, en este caso la destitución, y pronunciarse si el expediente (sumario administrativo), se llevó a cabo con sujeción a la ley y si la resolución reúne los requisitos constitucionales y legales y si no contraría norma de derecho alguno. De ahí que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, aplicable en estos juicios, en su Art. 14 dispone: “El mismo término concederá el Tribunal al funcionario o empleado que tenga a su cargo el archivo en donde se encuentre el expediente administrativo para que lo remita”, documento, que indudablemente es el mayor aporte, a veces el único, de la prueba que las partes presentan. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El Juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria “ En el caso, el actor ha pedido pruebas, no así la parte demandada, y la única prueba es el sumario administrativo, que el Tribunal a quo lo ha analizado y en base del cual ha sustentado su sentencia, advirtiendo que si bien la norma específica de carácter procesal para las reclamaciones de los administrados y servidores públicos para impugnar los actos administrativos es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, también es aplicable el Código de Procedimiento Civil, como así lo preceptúa el Art. 77 (ibídem): “En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán,

en cuanto fueren pertinentes las disposiciones del Código de Procedimiento Civil...”, como así ha precedido el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes veinte de Abril del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, RENE MAURICIO BERMEO SINCHI, en el casillero judicial No. 119 y a los demandados por los derechos que representan, señores: GERENTE DE EMUCE y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 915 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que obran del expediente No. 204-2006, seguido por RENE BERMEO SINCHI contra EL GERENTE DE EMUCE. Certifico. Quito, 29 de Abril de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 120-2010

PONENTE Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de abril de 2010; Las 17H30.

**VISTOS:** (51- 2007) El Ministro de Trabajo y Empleo, doctor José Serrano Salgado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por el abogado Mario Ernesto Suárez Quiroz, que declara con lugar la demanda e ilegal el acto administrativo impugnado disponiendo el reintegro del actor a las funciones de profesional 4 de la Delegación de Trabajo, Empleo y Recursos Humanos de Manta y el pago de las

remuneraciones pendientes de recibir a partir de su separación. Alega el recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República (1998), 621 (antes 618) del Código del Trabajo, 42 y 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y 77 del Reglamento a la LOSCCA, y fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia para hacerlo se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Si bien el recurso se fundamenta en las causales primera y tercera de la disposición mencionada de la Ley de Casación, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex -Corte Suprema de Justicia al examinar el recurso de casación, únicamente admite por el vicio determinado en la causal primera, esto es, por falta de aplicación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, 621 del Código del Trabajo, 42 y 45 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y rechaza la acusación contra el Art. 77 del Reglamento de la LOSCCA, porque el recurrente, dice la Sala; "... no señala el modo de infracción ni la causal en la que funda su recurso". También rechaza, en lo que a la causal tercera se refiere, porque, a criterio de la Sala "... el recurrente sólo se limita mencionar la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la prueba, sin señalar qué artículos fueron infringidos en la sentencia recurrida con fundamento en esta causal...". **CUARTO:** Corresponde por tanto examinar si en la sentencia debían o no aplicarse las normas de derecho señaladas y si esa falta de aplicación ha sido determinante en su parte dispositiva como lo preceptúa la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. El Art. 24 de la Constitución Política de la República determina las garantías básicas que deben observarse para asegurar el debido proceso, cuyo numeral 13 preceptúa: "Las resoluciones de los poderes públicos, que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente". Examinada la sentencia, el Tribunal a quo hace un análisis de los hechos y luego enuncia dos normas jurídicas en que fundamenta la parte dispositiva del fallo, los artículos 545 numeral 5 y 547 del Código del Trabajo sobre los cuales nada se dice ni se comenta en el recurso y obviamente no se les acusa de vicio alguno, situación que no deja de sorprender, ya que si se alega de falta de aplicación de unas normas, debe alegarse también de indebida aplicación de las que si se aplican en la sentencia y que son el fundamento legal de la misma; al no haberlo hecho, se presume que el recurrente está de acuerdo con la aplicación de dichas normas, aunque contradictoriamente reclama y acusa de falta de aplicación de otras disposiciones legales, demostrando confusión entre las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente manifiesta "... a la falta de motivación en la aludida

Resolución emitida por el Tribunal, no se enuncian normas o principios jurídicos válidos en los que se haya fundado, así como no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; más aún si estima que la citada resolución no consideró el trámite de visto bueno seguido en contra de la trabajadora de la Casa de Cambios Delgado Travel S.A.” Sobre el primer aspecto, en este mismo considerando se dejó establecido que sí existen los fundamentos legales pertinentes en la sentencia; sobre el segundo punto, esto es, que no se ha tomado en cuenta o no se ha reconsiderado “el trámite de visto bueno”, el vicio o el error en caso de existir, no estaría incurrido en la causal primera, si no en la tercera del Art. 3 de la ley de la materia, confusión de responsabilidad exclusiva del recurrente y que a la Sala le está impedido corregir o enderezar, dado que se trata de un recurso de casación y no de instancia.

**QUINTO.-** Al reprochar la falta de aplicación del Art. 621 del Código del Trabajo, el recurrente en su fundamentación dice; “... que esta Secretaría de Estado deja expresa constancia de que este Tribunal erró en la no aplicación del Art. 621 del Código del Trabajo vigente, en razón de que esta disposición claramente establece cómo debieron ser tramitados estos VISTOS BUENOS en la Inspectoría de Trabajo de Manta...”, y luego transcribe la norma señalada como infringida que prescribe: “El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinte y cuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde. Si bien transcribe la norma, no señala el recurrente que dejó de cumplir el inspector del trabajo en la tramitación de los vistos buenos, incumplimiento que de haberlo, el Tribunal inferior debía tener en cuenta para aplicar el Art. 621 del Código (ibidem). Nada de esto argumenta el recurrente, mucho menos da razones de que la no aplicación de esta disposición ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; es más, el Tribunal a quo en el considerando noveno manifiesta que: “De fojas 34 a la 53 consta documentación que se refiere al trámite de petición de visto bueno en donde se observa que se ha cumplido con todos los pasos y diligencias propias de este tipo de procedimiento desde la demanda, el acta de investigación y la providencia de resolución”. El recurrente no menciona siquiera qué pasó del Art. 621 no se ha cumplido, por lo que la acusación a esta disposición deviene inapropiada e infundada. **SEXTO.** En cuanto a la falta de aplicación de los artículos 42 y 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, es de advertir que el primero se refiere al servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de la LOSCCA, de su Reglamento y leyes conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente; y la segunda, a la obligación de notificar a un servidor público que incurriera en la causal de destitución o suspensión de remuneración con las resoluciones tomadas por parte de la autoridad competente, Mas, el recurrente no explica, no argumenta para inteligenciar a la Sala, que estas normas debían aplicarse en la sentencia y que su falta de aplicación ha sido determinante en su parte dispositiva; y como se dijo

en el considerando anterior, la sentencia está fundamentada en el Art. 545, numeral quinto y 547 del Código del Trabajo, disposición esta última que determina a quien corresponde sancionar a los inspectores, con la destitución, que no es precisamente al Ministro del ramo, sino, al “Director General o Director Regional del Trabajo, que es el que tenía jurisdicción y competencia”, como lo afirma el Tribunal que dictó el fallo impugnado, y que el recurrente no dice absolutamente nada sobre este tema. **SEPTIMO.-** En el recurso de casación, de acuerdo con el principio dispositivo que lo caracteriza, es el propio recurrente el que fija los límites dentro de los cuales puede actuar el Tribunal de Casación. Este Tribunal no está facultado, por tanto, para entrar a conocer de oficio vicios de la sentencia no comprendidos dentro el ámbito señalado por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia o providencia impugnada existan tales vicios. En esa virtud esta Sala se ha limitado a examinar y resolver los cargos señalados específicamente por el Ministerio de Trabajo y Empleo en el recurso interpuesto y que han sido admitidos en providencia de 16 de mayo de 2008, llegando a la conclusión que por improcedentes no han permitido que prospere la casación. Por lo manifestado, esta Sala **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación. Sin costas.

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

Certifico.

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

**RAZON:** En la ciudad de Quito, el día martes veinte de abril del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al AB. MARIO SUAREZ QUIROZ por sus propios derechos en los casilleros judiciales Nros. 540, 869, 5273 y 3288; y al MINISTRO DE TRABAJO, y al VICEMINISTRO DE TRABAJO en el casillero judicial No. 1473, y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 120-2010 dentro del juicio que sigue Mario Ernesto Suárez Quiroz en contra del Ministro de Trabajo y Empleo, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 10 de mayo de 2010.

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

No. 126-2010

**PONENTE: DR. FREDDY ORDOÑEZ BERMEO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de abril de 2010, las 09h00.

(356-07) **VISTOS:** Comparecen el doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado; y, el doctor Cristian Alberto Fierro García, en su condición de Director de Procuraduría Ministerial y Delegado de los señores Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado, e interponen sendos recursos de casación con respecto de la sentencia dictada el 28 de mayo de 2007 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que propuso el doctor Manuel Rosales Cárdenas contra el Ministerio de Energía y Minas y Procurador General del Estado el cual declara con lugar la demanda. Calificados dichos recursos de casación, para resolverlos, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, es competente para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de éstos se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara su validez procesal. **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. **TERCERO:** Con la finalidad de realizar la confrontación entre las normas de derecho que los recurrentes estiman infringidas y la sentencia recurrida, es preciso elucidar lo siguiente: el escrito contentivo del recurso de casación presentado por el Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado sin embargo de cumplir con los requisitos de oportunidad, admisibilidad y procedencia fueron admitidos en su oportunidad procesal sólo en lo referente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación de los artículos 6, letra b) y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 41 de la Ley de Federación de Abogados, 847 del Código de Procedimiento Civil, 1478, 1483, 1697, 1698, 1699 y 2421 del Código Civil y los precedentes jurisprudenciales contenidos en las

resoluciones número 03-05 y 04-05 dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. En tanto que el recurso de casación interpuesto por el doctor Cristian Alberto Fierro García, Director de Procuraduría Ministerial y Delegado de los señores Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado se funda en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el la decisión impugnada se registra, en relación con la causal primera: falta de aplicación de los artículos 57, 58, 60, 304, 382 numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 4, 15, 29, 63 literales a) y b), 65 y 66 de la Ley de Contratación Pública; 33 y 35 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; 3 y 4 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; 1724 y 1725 del Código Civil; errónea interpretación del Decreto Ley número 580 publicado en el Registro Oficial número 716 de 22 de marzo de 1966; indebida aplicación del Decreto Ley número 580 publicado en el Registro Oficial número 176 de 22 de marzo de 1996; en lo que se refiere a la causal segunda manifiesta que se registra falta de aplicación de los artículos 19 de la Ley de Casación, 6 literal b), 65 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y en lo que guarda relación con la causal tercera, el recurrente sostiene que en la sentencia se registra falta de aplicación de los artículos 115, 117, 170, 179, 315 y 847 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; y, 41 de la Ley de Federación de Abogados. **CUARTO:** El *thema decidendum* puesto a consideración del Tribunal *a quo* está referido al reclamo que realiza el doctor Manuel Rosales Cárdenas al Ministro de Energía y Minas Ing. Coronel Carlos Arboleda Heredia y al señor Procurador General del Estado, toda vez que, por solicitud de la Empresa Eléctrica del Ecuador INC-EMELEC se inició con el Ministerio de Energía y Minas un proceso arbitral, en base al Decreto Supremo número 580 (Registro Oficial 176 de 22 de marzo de 1996), habiendo sido contratado el actor, en forma verbal, para que defienda los intereses del Estado y luego, a petición del Ministro Ing. René Ortíz Durán, el 16 de mayo de 1999 le dirigió una carta ofertando sus servicios profesionales, un proyecto de contrato que fue suscrito por él en el que constaba el objeto del contrato, y los honorarios por su patrocinio. Lo cual, a decir del demandante, fueron aceptadas mediante oficio 002020-DM-99 de 14 de abril de 1999 (fs. 3 y 4). De dicho oficio se remitió copia al Procurador General del Estado y en el le solicita el Ministro que inicie su labor de defensa de los intereses del Estado en forma inmediata. Señala el demandante en su libelo de demanda que en base al acuerdo expreso realizado con el Ministro de Energía y Minas realizó su trabajo profesional. Dice el accionante que oportunamente solicitó la solución o pago de la suma de cien mil dólares en concepto de sus honorarios profesionales, obteniendo como respuesta el silencio de la administración, pues la contestación que consta en el oficio 078 DM/D8 M-AJ de 20 de febrero de 2003 (fs. 69 a 72) así lo prueba. Con los antecedentes que expone en su reclamación solicita que su juez natural disponga el pago de sus honorarios legítimamente devengados (US\$ 100.000) de conformidad a la aceptación expresa otorgada por el Ministro René Ortíz mediante oficio 0220-DM-99 de 14 de abril de 1999. Con fundamento en la existencia de la relación contractual entre los litigantes y la demostración del trabajo realizado por el demandante, la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, dictó sentencia el 28 de mayo de 2007 y declaró

con lugar la pretensión del reclamante. **QUINTO:** El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial número 335 de 9 de junio de 1998, establece que el Procurador General del Estado o los representantes legales de las dependencias, entidades, organismos del sector público, podrán contratar abogados en libre ejercicio profesional para que asuman la defensa administrativa o judicial de sus derechos e intereses, a quienes les podrán delegar su representación, o asesores jurídicos para tratamientos jurídicos de interés excepcional, que en uno y otro caso requieran de conocimientos y experiencias especializados. Los profesionales de esta manera contratados percibirán los honorarios que establezca la ley de Federación de Abogados del Ecuador, pudiendo incluirse los adicionales referidos al éxito que obtengan en la defensa; estos honorarios serán pagados con cargo al respectivo presupuesto institucional” (R.O. 335 de 9 de junio de 1998). De conformidad con el Art. 18 del Estatuto Del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República, salvo los casos expresamente señalados en una ley especial (Segundo Suplemento No. 411 R.O. de 31 de marzo de 1994).- Los honorarios profesionales a los que tienen derecho los abogados se rigen por el Código Civil (Título XXVII) así el Art. 2020 lo define como un contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.- Al tenor del Art. 2021 del invocado cuerpo legal el mandato puede ser gratuito o remunerado, la remuneración llamada honorario se determina por la convención de las partes antes o después del contrato por la ley, la costumbre o el juez, de otro lado el Art. 2022 de la actual Codificación del Código Sustantivo Civil prevee que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o a la que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato; el Art. 2027 del Código Civil estatuye que el encargo objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o cualquier otro modo intelegible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de una persona por otra; pero no admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico; de la misma manera el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario, pudiendo ser expresa o tácita conforme lo determina el Art. 2028 ibidem. Por su parte El Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados determina que los honorarios profesionales del abogado en todos los casos en los cuales se refiere el inciso primero del artículo precedente, serán estipulados libremente entre el abogado y su cliente y podrán convenirse sea en forma verbal o escrita, es decir existe libertad de contratación de honorarios, tan solo basta el acuerdo entre las partes y no se rigen por otras leyes, simplemente porque el contrato de honorarios no corresponde al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.- De conformidad con el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y el Decreto Ley 580 no es aplicable esta ley en los artículos citados por los demandados en sus recursos de casación; la Ley de Contratación Pública tiene como ámbito de acción la contratación de ejecución de obras, la

adquisición de bienes así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, esta Ley se legisla sobre los procedimientos pre contractuales y contractuales; igualmente los casacionistas sostienen que se ha infringido el Art. 4 de la Ley de Régimen monetario y Banco del Estado que señalaba que las obligaciones de pagar en dinero que deben ser ejecutadas y cumplidas en el Ecuador que no sean originadas en el comercio internacional solo serán exigibles en sucres, pero los mismos demandados manifiestan que si esto se hubiera estipulado en divisas, estos pagos se liquidarán y cumplirán en sucres. Los citados artículos 1724 y 1725 del Código Civil se refieren a la nulidad de los contratos por falta de requisitos o formalidades que la ley prescribe. Sobre el particular vale indicar nuevamente que el contrato de honorarios se rige por el mandato, y del análisis de la impugnación se colige que no existió violación ni de forma ni de fondo en el contrato verbal que fue aceptado en todas sus partes. **SEXTO:** Con la finalidad de abundar sobre el tema, el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil determina: “Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente por pago de honorarios, oír el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.- Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2048 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”. Por analogía con la disposición invocada; y, el tema materia del recurso de casación. El proceso mediante el cual se reclama el pago de honorarios profesionales es de ejecución lo cual contraría el espíritu del artículo 2 de la Ley de Casación que dispone: “*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo*” [...] (el énfasis es de la Sala) por lo que este Tribunal de Casación considera que esta no es la oportunidad procesal para conocer del recurso de casación interpuesto, tanto más que es evidente que las normas de derecho que los recurrentes estiman infringidas son impertinentes al caso que se juzga **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechazan los recursos de casación interpuestos tanto por el doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, como el que interpuso el doctor Cristian Alberto Fierro García, en su condición de Director de Procuraduría Ministerial y Delegado de los señores Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado.- Publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO.

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

En Quito, el día de hoy jueves veintidós de abril del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor doctor Manuel Rosales Cárdenas, por sus propios

derechos, en el casillero judicial No. 471; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Electricidad y Energía Renovable, en el casillero judicial No. 5623, y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 30 de abril de 2010.

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

---

No. 127-2010

**PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de abril de 2010; las 15H00.

**VISTOS:** (284-2007) El ingeniero Hugo Ortiz Palacios acude al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y deduce una demanda en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA a fin de que declare la ilegalidad y nulidad de la acción de personal No. 00105 de 3 de marzo de 2005 emitida por el Director Ejecutivo del INDA que contiene la remoción del cargo que el actor venía desempeñando en dicho organismo público, disponga el reintegro a su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo de cesantía. En sentencia dictada el 23 de abril de 2007, el Tribunal Contencioso Administrativo acepta parcialmente la demanda del actor, declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, dispone el reintegro del actor al cargo del que fue separado y niega las demás pretensiones. Inconforme con tal sentencia, el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario interpone recurso de casación, acusando que se han infringido normas de derecho como las contenidas en los artículos 115, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, 1478 del Código Civil 71, 74 y disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y 124 de la Constitución Política; fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiendo los titulares de esta Sala de la ex Corte Suprema de Justicia rechazado el recurso por la causal tercera, como aparece del auto de 3 de octubre de 2008 corresponde analizar únicamente el vicio contemplado en la causal primera. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la

Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Previo al análisis del recurso interpuesto por el organismo público, la Sala considera pertinente referirse a la, "casación", transcribiendo lo que expresé en el caso No. 551-2006: . esta nueva institución denominada "casación", vigente en nuestro sistema jurídico desde el 18 de mayo de 1993, cuyos objetivos, como lo señala la doctrina son: unificar la jurisprudencia nacional, proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, y reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida; en resumen es el mecanismo creado por el legislador como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones jurídicas. Calamandrei lo define así: "Es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la discusión de las cuestiones de derecho, la sentencia de los jueces inferiores, cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho, en la resolución de mérito". La enciclopedia Jurídica OMEBA dice: "Es función atribuida a un órgano judicial supremo con el objeto de anular sentencias que contienen errores de derecho y que no son susceptibles de impugnación por medios ordinarios". Fix Zamudio define a la casación como "un recurso a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia y que de ser acogido puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo." De estos conceptos y de otros tratadistas se concluye que el recurso de casación es un recurso procesal que la ley otorga a las partes para obtener la invalidación de una sentencia cuando esta ha sido dictada con un procedimiento vicioso o cuando el Juez o Tribunal ha infringido la ley decisoria del conflicto al resolverlo. Se trata entonces de un recurso extraordinario porque es un remedio excepcional, porque está limitado a las causas taxativamente señaladas por la ley, porque los motivos o errores están determinados en forma limitativa y concreta y no por el simple agravio. Este recurso no es una tercera instancia difiere de ella en que se concreta a la cuestión de la infracción de la norma de derecho o a la jurisprudencia obligatoria. Es extraordinario porque es un recurso de derecho estricto, pues su interposición debe cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos por la ley, en nuestro sistema jurídico por el Art. 6 de la Ley de Casación. Por tanto también es un recurso estrictamente formalista y limitativo, ya que la actividad del juez de casación se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, señalando con absoluta precisión el error en que ha incurrido el juez de instancia, errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia. La doctrina, la ley y la amplia jurisprudencia han determinado que el recurso de casación es una demanda que se formula contra una sentencia y en nada se parece a una apelación o a un alegato de instancia; de ahí que al interponerlo es importante que el recurrente determine la causal o causales en que funda el

recurso, analizando si se trata de errores “in-judicando” o “in- procedendo”. Luego dar o exponer los argumentos sobre el error incurrido, teniendo en cuenta que los vicios señalados en los tres primeros numerales del Art. 3 de la Ley de Casación son distintos, autónomos, contradictorios y excluyentes. El recurso de Casación es eminentemente técnico, se configura, como se señala antes, con gran vigor formal, exigiendo la Ley de Casación, para que se pueda entrar a conocer el fondo de las cuestiones planteadas, que concurran en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión, consagrándose de este modo el carácter formalista del recurso de casación y haciendo más rigurosa su técnica. Así, si existe una causal viable pero que el recurrente no la aduce. El Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes. El Tribunal de Casación no puede corregir errores del recurrente ni suplir el desconocimiento o deficiencias de éste. De ahí que el Art. 6 de la Ley de Casación, en forma didáctica, señala los requisitos que en forma obligatoria debe contener el recurso de casación, y lo hace en cuatro numerales, que de no cumplirse cualquiera de ellos, lleva a inadmisión **CUARTO.-** Con esta corta introducción, la Sala pasa a examinar el recurso interpuesto por el INDA, por intermedio de su representante legal, ingeniero Carlos Xavier Rolando Aguirre, quien acusa que en la sentencia se han infringido las normas de derecho indicadas en la parte expositiva de este fallo, por falta de aplicación, vicio señalado por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. La causal invocada y el vicio señalado por el recurrente “falta de aplicación” de normas de derecho, se comete cuando se deja de aplicar en la sentencia una disposición legal, siendo obligación hacerlo; cuando se comete una omisión y no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido. Al acusar de este vicio, debe especificarse qué normas dejaron de aplicarse y cuales, en su lugar, se aplicaron indebidamente, ya que por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Así mismo debe expresarse las razones que le inducen a sostener al recurrente que las normas aplicadas lo fueron indebidamente para que el Tribunal de Casación pueda aplicar las que dejaron de aplicarse. En la especie, el recurrente manifiesta, al fundamentar el recurso, que “Es indudable que el Tribunal no aplicó lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 124 de la Constitución Política que señala “La Ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del Servicio Civil y la Carrera Administrativa, se harán mediante el concurso de méritos y de oposición. Sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”. Al referirse a este tema, si bien el Tribunal a-quo no hace mención de la norma constitucional, sí considera que ha existido un proceso de selección para haberse nombrado al actor al cargo de Director Técnico de Área en el Proceso Habilitante de Apoyo Gestión Financiera, cuando afirma que “... el recurrente ingresó al puesto previo un proceso de selección, como afirma el Director Ejecutivo del INDA, en memorando de 6523 de 8 de diciembre de 2004 (fs.26) dirigido al Director de Desarrollo Organizacional

solicitándole legalice el nombramiento del mencionado profesional...” y, continúa no pudo ser objeto de remoción sino de destitución, luego de un sumario administración conforme lo señala el Art. 46 de la misma Ley de la materia”, que obviamente es la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector. Además, un servidor público no se lo califica de libre nombramiento y remoción por la forma de ingreso, sino por las funciones a desempeñar o el cargo a ocupar, como así lo preceptúa el literal b) del Art. 92 de la Ley de la materia. **QUINTO.-** El recurrente dice que la disposición constitucional anterior es concordante en lo dispuesto en el Art. 71 de la LOSCCA que prescribe: que “el ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición...”, lo cual ha sido ya analizado. Pero curiosamente, el recurrente, apartándose de la sentencia, pretende que el Tribunal de Casación se pronuncie sobre un asunto completamente ajeno al juicio, como aparece de los párrafos tercero y cuarto del numeral 4 del escrito que contiene el recurso, reclama la ilegalidad y nulidad del acto administrativo por el que se nombró al actor al cargo tantas veces mencionado, como aparece del texto y del contexto de los párrafos señalados. En el último párrafo del mismo punto 4 del escrito, con una confusión total concluye que: “Todo este proceder hace que se haya vulnerado el principio de motivación, pues los antecedentes de hecho con los de derecho no concuerdan entre sí, con clara violación a la garantía del debido proceso prevista...” Por último, en el penúltimo párrafo del escrito manifiesta que “... haberse configurado la violación indirecta por transgresión de normas sustantivas”. Estas transcripciones no hacen sino entrever el limitado e insuficiente conocimiento del recurso de casación por parte del recurrente, especialmente de su abogado patrocinador, que por no cumplir con las exigencias del mismo, corresponde a este Tribunal no inadmirtirlo. Sin 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. Sin Costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy jueves veintidós de abril del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor ingeniero Hugo Ortiz Palacios, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 4915; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario INDA, en el casillero judicial No. 990 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.-  
Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 127-2010 dentro del juicio que sigue Hugo Ortiz Palacios en contra el Director Ejecutivo del INDA, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 10 de mayo de 2010.

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

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de mayo de 2010; las 11h01.

**VISTOS:** (284/07) El Ab. Jorge Pinto Cuarán, en su Calidad de Director Ejecutivo Encargado del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, dentro de término legal, solicita a la Sala la aclaración y ampliación de la sentencia expedida el 22 de abril de 2010, dentro del juicio que sigue el Ing. Hugo Ortiz Palacios en contra del recurrente. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”*. **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** En el caso, cabe recordar al solicitante que se rechazó el recurso de casación interpuesto, por lo tanto la Sala no consideró el fondo de la controversia, por lo que mal pudo dejar de resolver algún punto controvertido u omitir pronunciarse sobre frutos, intereses o costas. En consecuencia, este Tribunal de Casación no puede considerar a las alegaciones planteadas por el solicitante, que pretende enmendar la fallida interposición del recurso con el requerimiento planteado. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración y ampliación formuladas. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes veintiuno de mayo del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la providencia que antecede al actor, ingeniero Hugo Ortiz Palacios, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 4915; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario INDA, en el casillero judicial No. 990 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 31 de mayo de 2010.

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

## No. 130-2010

**PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez**

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de abril de 2010; Las 09h00.

**VISTOS:** (315-2007) Diego Fernando Sánchez Tapia interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo que declara sin lugar la demanda planteada en contra del Municipio de Atacames, cuya pretensión es que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 11 de 15 de febrero de 2005 que revoca el nombramiento emitido a su favor el 13 de octubre de 2004 para desempeñar el cargo de Inspector de turismo en la entidad edilicia, se le restituya al cargo y se le paguen los valores por concepto de sueldos por el tiempo que ha permanecido cesante. Acusa como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 18, 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 10, 12 y 13; 35, 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 113 y 273 del Código de Procedimiento Civil; 68, 96 y 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA); y, 9 y 10 del Código Civil. Si bien fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, al momento de su calificación, como aparece del auto dictado el 21 de octubre de 2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex-Corte Suprema de Justicia admite el recurso únicamente por la causal primera del Art. 3 (ibidem) y lo rechaza por las causales tercera y cuarta. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El acto administrativo impugnado por el actor es el contenido en la acción de personal de 15 de febrero del 2005 mediante la cual el Alcalde del cantón Atacames “RESUELVE REVOCAR EL NOMBRAMIENTO EMITIDO A FAVOR DEL SEÑOR SANCHEZ TAPIA DIEGO FERNANDO ...”, y en recurso subjetivo pretende que el Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito 4, deje

sin efecto tal acto administrativo, considerando que es nulo y de ningún valor, pretensión que ha sido inadmitida en sentencia por el mencionado Tribunal, razón por el cual el actor, reprochando que el fallo viola varias normas de derecho, interpone recurso de casación. Entre las normas infringidas acusa de falta de aplicación del Art. 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del sector Público, violación, que de haberse producido, acarrearía también el quebrantamiento de otras normas citadas por el recurrente. El Art. 49 de la citada Ley, como lo dice el recurrente en el numeral 4.3 de su escrito, contiene las causales de destitución de un servidor público y dice: “Son causales de destitución: a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño. b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos; c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración. h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 26 de esta Ley.” Se ha transcrito íntegramente la disposición para que no quede la menor duda de que en ninguna de tales causales aparece la revocatoria como causa, como modo o como forma de destituir a un servidor público. Es más, esta figura adoptada por la Municipalidad de Atacames para destituir o separar a un servidor municipal no está contemplada en norma jurídica alguna. **CUARTO.-** Si la razón para revocar el nombramiento del actor ha sido la omisión del concurso de merecimientos y oposición como lo exige el Art. 71 (72) de la LOSCCA y Art. 9 de la “Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, que Regula la Administración de Personal, de la Entidad” (Municipio de Atacames), la responsabilidad de tal omisión no puede atribuirse al servidor, sino a la propia administración de dicho Municipio, único responsable de la inobservancia de las normas de la LOSCCA para designar o nombrar a un servidor municipal, criterio este que ha sido aceptado y aplicado por los mismos jueces en otras causas similares, como aparecen de las copias certificadas que obran del proceso, de fs. 139 a 219 vta. Mas, en este caso, apartándose diametral e inexplicablemente de su propio criterio, aceptando como legal y procedente la revocatoria como una forma de separar a un servidor municipal del cargo para el que ha sido designado por la propia Municipalidad. Al haber resuelto en tal sentido y no haber aceptado la pretensión del actor en la sentencia impugnada, obviamente se ha dejado de aplicar la norma de derecho señalada y consecuentemente también se ha dejado de aplicar otras normas como las contenidas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política (1998) que garantizan “la seguridad jurídica “ y el derecho al debido

proceso y a una justicia sin dilaciones” ya que para la separación del actor del cargo de servidor municipal, se ha hecho abstracción de tales garantías, así como de las determinadas en los numerales 10 y 12 del Art. 24 de la Carta Magna, al no permitirle al actor por parte del Concejo Municipal de Atacames el derecho a la defensa, ni se le ha informado de las acciones tomadas en su contra, garantías que podía ejercerlas, únicamente en el sumario administrativo que la Municipalidad debió levantar en contra del servidor público, si es que éste hubiese incurrido en una de las causales señaladas en el Art. 49 de la LOSCCA. Es más la resolución de marras por la que se revoca el nombramiento de Diego Fernando Sánchez Tapia adolece de motivación como lo exige el numeral 13 de la disposición citada, Art. 24 de la Constitución Política. **QUINTO:** Por simple ilustración, creemos oportuno referirnos a los actos administrativos no revocables, entre los que están aquellos que han generado efectos jurídicos de terceros, que solo pueden ser objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto o a través de decisión judicial. Si bien, la autoridad no tiene la facultad de revocar un acto de los denominados y considerandos no revocables, entre los que están, como hemos visto, los nombramientos, cuando estos actos afectan el interés público, el derecho administrativo ha instituido una solución jurídica al problema en aras de precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Esta institución jurídica se denomina “acción de lesividad administrativa”, reconocida y preceptuada por el Art. 23, literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por tanto corresponde al órgano judicial, tribunales de lo contencioso administrativo, luego de haberse seguido el trámite respectivo declarar en sentencia, la anulación y revocatoria del acto administrativo dictado por una autoridad. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el Art. 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 11 de 15 de febrero de 2005 por el que se revoca el nombramiento de inspector de turismo de la Municipalidad de Atacames, disponiéndose que sea reintegrado el actor al cargo en el término de cinco días y, de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del Art. 25 e inciso tercero del Art. 46 de la LOSCCA, proceda la Municipalidad de Atacames a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses, que dejó de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy lunes veintiséis de abril del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al

actor Diego Fernando Sánchez Tapia, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 46; y a los demandados por los derechos que representan, señores Municipalidad del cantón Atacames en el casillero judicial No. 299 y Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cinco (5) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 130-2010. Certifico. Quito, a 4 de mayo de 2010.

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

---

No. 131-2010

**PONENTE Dr. Juan Morales Ordóñez**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 26 de abril de 2010; Las 09h30.

**VISTOS:** (337- 2007) Rigoberto Carvallo Jaramillo, como Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí y Procurador Judicial del Prefecto Provincial de dicha Corporación, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Manuel Gregorio Vincas Solórzano y Héctor Nemesio Mendoza Pita en contra del Consejo Provincial de Manabí, sentencia que aceptando la demanda declara ilegal el acto administrativo impugnado y dispone que el pago de los viáticos, movilizaciones y substancias se realicen de acuerdo a la Resolución No. 2004 -0191 dictada por la SENRES. Alega la parte demandada que se han infringido en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 5 inciso segundo, 1, 3 y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativo, 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del Sector Público, 38, 40, 52, 344, 346 numeral 3, 352, 273, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del

artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO** El recurso se ha fundamentado en las causales primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por tanto es prioritario analizar primeramente la segunda, ya que de haberse producido, el efecto es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con las otras dos causales señaladas por el recurrente. La causal segunda refiérese a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En el caso sub júdice, el recurrente acusa que se han violado varias normas procesales por falta de aplicación como los artículos 38, 40, 52 y 344 y 346 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil, por tanto se trata, en caso de existir, de lo que la doctrina denomina errores in procedendo que conllevan a la nulidad procesal; esta causal tiene por objeto proteger las leyes procesales tanto en lo que dice relación con la tramitación cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo; garantiza el debido proceso. El Art. 38 del Código Adjetivo refiérese a la procuración judicial, esto es los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro. Luego el Art. 40 prescribe que “Solo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales...”. Al alegar la falta de aplicación de estas normas, el recurrente hace notar que el poder especial de procuración “...que aparejan los actores a su demanda, otorgado a su favor por otros 37 servidores del Consejo Provincial de Manabí ...” no ha sido dado a abogados sino a dos ingenieros civiles, Manuel Gregorio Vincas Solórzano y Héctor Nemesio Mendoza Pita, razón por la cual, dice el recurrente, existe ilegitimidad de personería, solemnidad sustancial como lo preceptúa el numeral 3 del Art. 346, del mismo Código Adjetivo, y cuya consecuencia es la nulidad del proceso como así lo dispone el Art. 344 (ibídem). Menciona también el Art. 52 del mismo cuerpo de leyes, como no aplicado, que se refiere a la procuración común, distinguiendo muy bien las dos situaciones, la procuración judicial contemplada por el Art. 38 y la procuración común por el Art. 52 del Código de Procedimiento Civil, debiendo en el primer caso, ser desempeñada o ejercida única y exclusivamente por abogados en el ejercicio de su profesión y en el segundo, por uno de los actores o de los demandados, cuando fueren dos o más cada una de las partes y se cumpla el presupuesto determinado por la norma enunciada contenida en el Art. 52 ( ibídem). Es inquestionable que si se confiere procuración judicial a quien no es abogado y de haber intervenido éste en juicio a nombre del mandante existe ilegitimidad de personería y el proceso es nulo por tratarse de una solemnidad sustancial, conforme se ha analizado en párrafos anteriores de este mismo considerando, y la jurisprudencia es unánime y amplia aceptando este criterio, como manifiesta el recurrente. **CUARTO.-** Para tratar y analizar el caso sub júdice, es necesario recordar que el trámite contencioso administrativo es un trámite especial sobre una materia específica, el Derecho Administrativo, cuya ley encuéntrase

vigente desde marzo de 1968 con el título Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo publicada en el R. O. No. 338 de 18 de marzo de 1968. El artículo primero preceptúa; “El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causan estado y vulneran un derecho o interés directo del demandante. Luego el Art. 3 dispone: “También puede interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general si con estas se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos”. Luego el Art. 3 hace la clasificación del recurso contencioso administrativo en subjetivo o de pleno derecho y objetivo o de anulación; el primero “... ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata”, en tanto que el de anulación, objetivo o por exceso de poder “... tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo...” y puede proponer “quien tenga interés directo, ... solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal “.. Ahora bien, los recursos subjetivos u objetivos se identifican, no por la denominación que dé a los mismos el demandante, que bien puede estar sujeto al interés particular del recurrente, sino por el propósito y finalidad del recurso, cuya calificación, conforme a la jurisprudencia, corresponde al Tribunal y no a las partes. Es evidente que hay actos que cumplen lo preceptuado por el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto son resoluciones de carácter general que lesionan derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, resoluciones expedidas por exceso de poder, que a través del recurso objetivo, se obtiene la declaración de nulidad, que de obtenerla beneficia no solo a quien interpone el recurso objetivo sino a todos quienes han sido lesionados sus derechos con la resolución de carácter general. Repugna a la lógica y mucho más a la lógica jurídica que quien impugna una disposición administrativa de carácter general, mediante la acción contenciosa administrativa y obtenga la declaración de nulidad del acto administrativo por adolecer de un vicio legal, tal nulidad beneficie únicamente al recurrente y siga vigente para los demás administrados. Si se declara la nulidad de una disposición de carácter general, su efecto se aplica a quien impugna el acto, que puede ser cualquiera que tenga interés directo para deducir la acción y a todos quienes están involucrados en esa disposición de carácter general, así no hayan concurrido o intervenido en el juicio contencioso administrativo. **QUINTO** En la especie, es indudable que se trata de un recurso objetivo, ya que lo que impugnan los recurrentes es un Acuerdo mediante el cual el Consejo Provincial de Manabí dicta el “Reglamento para el Cálculo y Pago de Viáticos, Subsistencias, Alimentación y Gastos de Transporte para las Comisiones de Servicio de los Servidores del H. consejo Provincial de Manabí “ que contiene, sin duda alguna “disposiciones de carácter general” aplicables no solo a los actores de este juicio, sino a todos los servidores presentes y futuros de dicha Corporación Provincial. Por tanto, es irrelevante que los accionantes hayan comparecido como mandatarios de sus compañeros, cuando lo hicieron por sus propios derechos,

como consta del texto de la demanda, por el interés directo que tenían para deducir la acción solicitando al Tribunal la “nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal” como manifiestan en su demanda. Distinto sería si los accionantes hubiesen sido personas extrañas al Consejo Provincial de Manabí y no hubiesen tenido interés directo en el juicio y su comparencia hubiese sido únicamente como mandatarios o procuradores judiciales. Lo manifestado nos lleva a la conclusión que la acusación fundamentada en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación es infundada y por tanto no procede. **SEXTO:** La acusación de falta de aplicación del Art. 5, segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, carece de fundamento, ya que dicha disposición determina cuando: “La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas “, en cuyo caso debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo”, norma absolutamente clara que señala cuando la administración pública obra o ejerce la facultad reglada, ya que la otra facultad es la discrecional. El recurrente manifiesta que el Consejo Provincial “al haber expedido un acto resolutorio aprobando su Reglamento... de viáticos, subsistencias, alimentación y gastos de transporte, obró en ejercicio de sus plenas facultades regladas...” pues ceñía dice; sus actos en esta materia a la reglamentación expedida por la SENRES, afirmación que se aparta de la verdad, ya que dicho reglamento contradice absolutamente lo reglado por la SENRES en el “Reglamento para el pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias” publicado en el R. O. No. 474 de 2 de diciembre de 2004 que fija los valores a pagarse por tales conceptos, cuyo cumplimiento es obligatorio para todas las entidades del sector público entre las que se encuentra obviamente el Consejo Provincial de Manabí, valores que defieren considerablemente con los fijados por la Corporación Provincial, perjudicando a sus propios servidores. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 1 de la Ley (ibidem) dice el recurrente que hace esta acusación “... por cuanto el recurso contencioso administrativo solamente puede interponerse contra los reglamentos, actos y resoluciones... que vulneran un derecho o interés directo del demandante...”; en el caso, dice, “los actores demandaron no solamente por sus propios derechos, sino además, a nombre de otras 37 personas...”, asunto que ya ha sido analizado en considerandos anteriores. En igual forma, el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa administrativo ha sido analizada ampliamente, por lo que se considera innecesario volver al tema: **SEPTIMO:** El Art. 97 de la LOSCCA, que también el recurrente acusa como de falta de aplicación en la sentencia, refiérese al término dentro del cual un servidor público tiene “derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley ..” que es de “noventa días contados desde la notificación del acto administrativo”; de no haber ejercido la acción dentro de este término, esta prescribe como lo dispone el Art. 99 de la misma LOSCCA, En primer lugar, la parte demandada no ha deducido excepción alguna en tal sentido, razón por la cual el Tribunal a quo ha hecho bien en no aplicar dicha norma; en segundo lugar, al no haberse propuesto la excepción de prescripción de la acción, tampoco el demandado ha probado el hecho de cuando o en qué fecha notificó a los actores el acto impugnado; además en el caso, aplicable sería el segundo inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en cuanto el recurso es de anulación u

objetivo como lo reconoce el propio recurrente. La acusación por tanto deviene improcedente. **OCTAVO:** El recurrente ataca también a la sentencia acusando que ha incurrido en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, porque a su criterio, el Tribunal no ha realizado las excepciones del demandado y dice "... dejó de decidir y con claridad, sobre todos los puntos sobre que se trabó la litis y que debía ser materia de su resolución atentando de este modo contra los preceptos de los artículos 273, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil..." analizada la sentencia, si bien no se refiere una por una a las excepciones, de su contexto aparece que sí toma en cuenta, con excepción de la tercera, todas las excepciones, para llegar a la conclusión que la norma que debe aplicarse para el pago de viáticos y otros rubros es la contenida en el Reglamento dictado por la SENRES contra el cual no puede contraponerse o contrariar el reglamento dictado por la Corporación Provincial. La excepción tercera, que efectivamente no ha sido analizada en la sentencia, se refiere a la ilegitimidad de personería de los actores, asunto analizado ya por está Sala al conocer la causal segunda en que se funda el recurso, y haber consignado su criterio en los considerandos cuarto y quinto de este fallo. Por lo manifestado esta Sala. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día martes veintisiete de abril de dos mil diez, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la parte demandante Manuel Vinces Solórzano y otros, en el casillero judicial 3270; y a los demandados por los derechos que representan señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí, en los casilleros judiciales 408, 907 y 1784 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico. Lo enmendado martes veintisiete vale.

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

**RAZÓN:** Siento como tal, que las copias de la sentencia y razón de notificación, que en cuatro (4) fojas útiles antecede son iguales a su originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 337-2007, seguido por el señor Manuel Vinces Solórzano y otros, en contra del Consejo Provincial de Manabí. **Certifico.-** Quito, 06 de mayo de 2010.

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

No. 132-2010

**PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 6 de mayo de 2010, las 11h00.

(200-2008) **VISTOS:** El doctor Fabián Navarro Dávila, procurador judicial, delegado de la señora Superintendente de Bancos, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 30 de enero de 2008 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual acepta parcialmente la demanda y dispone que la parte accionada pague al actor el valor adicional correspondiente a los quince años de servicio que no han sido contabilizados en la liquidación final de remuneraciones por renuncia voluntaria, cuyo pago, según la sentencia, deberá hacerse a razón de un mil dólares por año, dentro del juicio incoado por el señor José Lisandro Cáceres Torres en contra del señor Superintendente de Bancos. Calificado y admitido a trámite dicho recurso de casación y siendo la oportunidad procesal de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. Del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO.-** Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene que en la sentencia se registra errónea interpretación de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 184 el 6 de octubre de 2003. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la

aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. **CUARTO.-** La Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, vigente a la fecha de presentación de la denominada renuncia voluntaria por parte del actor decía: *“El monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el artículo 102 de esta ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América”*. Esta disposición se encuentra dentro de la indicada ley, la que a su vez, en su artículo 102, determina el ámbito de aplicación de ella para todas las instituciones, entidades y organismos del sector público precisados taxativamente en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, y entre los que se encuentran los organismos de control y regulación, como es el caso de la Superintendencia de Bancos. Es cierto que la ley citada contiene normas para toda la administración pública del Ecuador y busca la unificación de criterios sobre ingreso, ascensos, remuneraciones, etc., para los servidores públicos, en general, bajo el entendido que todas las personas que laboran para esas instituciones, entidades y organismos lo hacen para el Estado Ecuatoriano. Entonces, resulta lógico que cuando un servidor público se acoge al retiro voluntario o “renuncia voluntaria” deja de estar en la administración pública donde estuvo laborando siendo irrelevante en qué institución lo hizo o cuál o a cuáles perteneció anteriormente. Además, los primeros orígenes de disposiciones como las que se analiza se encuentran en la necesidad y el deseo de reducir el tamaño del estado (desde el punto de vista del número de sus servidores), lo cual coadyuva el criterio de que los años a contarse de servicio, son todos los laborados en sector público, sin que tenga importancia si fue en una o varias entidades del mismo. Además, en el caso de existir alguna duda, deberá tomarse en cuenta lo establecido por el artículo 35 numeral 6 de la Constitución Política de la República vigente a esa fecha y que expresamente manifiesta: *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicaran en el sentido más favorable a los trabajadores”*. **QUINTO.-** En razón de que la entidad demandada señala que la Procuraduría General del Estado se ha pronunciado en el sentido de que la indemnización debe calcularse tomando en cuenta únicamente el tiempo de servicio en la entidad de la que se separa el servidor, es conveniente indicar que, con posterioridad a dicho pronunciamiento, la propia Procuraduría, mediante oficio 017187 de 10 de junio de 2005, manifiesta que para el cálculo de la indemnización establecida en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa deben considerarse todos los años de servicio en el sector público, y no solamente los laborados en la última entidad; tanto es así que inclusive los servidores que han dejado de ser tales, dentro de las previsiones de esta disposición, tienen derecho a una reliquidación de la indemnización, si no se han

tomado en cuenta todos los años de servicio en el sector público. De lo indicado, se concluye que el Tribunal *a quo* interpretó correctamente, en su sentencia, la mencionada Disposición General. Por las consideraciones vertidas, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación planteado por la Superintendencia de Bancos y Seguros. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

**VOTO SALVADO: DR. Juan Morales Ordóñez**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 6 de mayo de 2010; las 11h00.

**VISTOS:** (200-2008) El doctor Fabián Navarro Dávila, en su calidad de Procurador Judicial, delegado de la señora Superintendente de Bancos y Seguros, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta parcialmente la demanda, dentro del juicio seguido por José Lizandro Cáceres Torres en contra de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Acusa el recurrente que se ha infringido la norma de derecho contenida en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera.- **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El vicio en que ha incurrido la sentencia, a criterio del recurrente, es el de errónea interpretación de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, es decir reprocha porque a dicha norma, el Tribunal a-quo ha dado un sentido o alcance diverso al que el legislador ha dado, siendo este un caso de error “in-judicando”. La sentencia impugnada, al aceptar parcialmente la demanda, dispone “... que el Superintendente de Bancos, ... pague al actor el valor adicional correspondiente a los quince años que no han sido contabilizados en la liquidación de remuneraciones de 11 de febrero de 2004...”, sentencia que se fundamenta efectivamente en la Disposición General Segunda de la Ley

(ibídem), concretamente en su inciso primero que decía: “El monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades, y organismos determinadas en el artículo 102 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares...”. Dicha norma se refería a dos situaciones “retiro voluntario” y “eliminación o supresión de partidas presupuestarias...”; para la primera situación o primer caso, creó el pago de una compensación, y para el segundo, el pago de indemnizaciones, debiéndose entender que el legislador no pretendió favorecer precisamente a quien se retiraba voluntariamente, sino a quien, que en contra su voluntad se terminaba su relación laboral, situaciones completamente diferentes, que al darse cuenta, el propio legislador corrigió de inmediato esta situación inequitativa, eliminando el primer caso, es decir suprimiendo el pago por concepto de compensación a quienes se retiraban voluntariamente, presentando su renuncia al cargo que desempeñaban en cualquiera de las instituciones u organismos determinados en el artículo 102 de la misma Ley, reforma que se dio mediante Ley 2004-30 publicada en el Reg. Of. 261 de 28 de enero de 2004. **CUARTO:** Durante la efímera vigencia del inciso primero de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en lo relativo al pago de la compensación por retiro voluntario, mil dólares por cada año de servicio, su aplicación debía sujetarse a lo que estaba escrito en dicha norma, esto es que el tiempo que debía tomarse en cuenta para el pago se refería a los años de servicio prestados en la institución de la cual se separaba o retiraba voluntariamente; pues ni la misma norma, ni otra disponía que el tiempo sería el acumulado en el sector público; y cuando posteriormente a la reforma del inciso primero de las tantas veces mencionada Disposición General Segunda, que elimina los casos de retiro voluntario, se dictan otras normas, las que ahí si expresamente disponen que el tiempo que debe tomarse en cuenta es el de servicio en el sector público, pero no para el caso de retiro voluntario, ya eliminado sino para el caso de indemnizaciones por “... eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 102...” de la LOSCCA, como así lo prescribe el Art. 96 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que dice: “Cálculo de la indemnización por supresión de puesto (El monto de la indemnización por eliminación o supresión de puesto del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 102 (actual 101) de la LOSCCA, será de un mil dólares por cada año de servicio cumplido en el sector público y hasta un máximo de treinta mil dólares en total”. Reglamento publicado en el Reg. Of. (S) 505 de 17 de enero del 2005, Asimismo la SENRES, mediante Resolución No. 2004-00025 de 8 de marzo de 2004, publicada en el Reg. Of. 295 de 18 del mismo mes y año, dicta la Normativa sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos...”, cuyo Art. 14 dice: “Cálculo de indemnizaciones por eliminación y/o supresión de puestos o partidas, el valor se computará por año de servicio cumplido en las instituciones del sector público...”.

Ninguna de estas dos disposiciones se refieren a “retiro voluntario”, con lo cual se llega a la conclusión que el Tribunal a quo hizo una errónea interpretación de la Disposición General Segunda, primer inciso, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** se casa la sentencia impugnada y se rechaza la demanda planteada por José Lizandro Cáceres Torres. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves seis de mayo de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor, señor José Lizandro Cáceres Torres, por sus derechos, en el casillero judicial No. 986 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Superintendente de Bancos en el casillero judicial No. 954 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia y del voto salvado que en cinco fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales. Certifico.- Quito, 13 de mayo de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 133-2010

**PONENTE DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 12 de mayo de 2010; las 16H00.

**VISTOS:** (292/2010): Julio Vicente Cortéz Segura, inconforme con la resolución dictada el 14 de abril de 2010 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus planteada, en tiempo oportuno dedujo recurso de apelación, accediendo por ello la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo considera: **PRIMERO:** Las Reglas de

Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, publicadas en el R.O. Suplemento No. 466 de 13 de noviembre de 2008, en su Art. 64 determina que: “Solo se podrá apelar de la sentencia que deniegue el hábeas corpus”; y la Resolución Generalmente Obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia, y publicada en el RO. No. 565 de 07 de abril de 2009, señala: “Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia”; en la especie, de conformidad con las disposiciones citadas, el conocimiento y resolución de la presente acción correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. **SEGUNDO:** No existe omisión de solemnidad sustancial alguna en el presente trámite, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** En la petición de hábeas corpus, así como en el recurso de apelación, el recurrente sostiene que se encuentra privado ilegalmente de su libertad. Al efecto, esta Sala considera: 1. A fojas 1y 3 del expediente consta la denuncia con reconocimiento de firma presentada por José Evaristo Vargas Reyes en contra de JULIO VICENTE CORTEZ SEGURA por delito de asesinato de su hijo, quien en vida se llamó Danilo Enrique Vargas Gómez, hecho ocurrido el 24 de diciembre de 2005; y a fojas 12 consta el parte de detención elaborado por el Jefe de Comando Sectorial Durán- Samborondón, que da cuenta de la detención de JULIO VICENTE CORTEZ SEGURA y otros por posesión irregular de arma de fuego, de fecha 7 de enero de 2010; 2. A fojas 23 consta la audiencia de formulación de cargos del 8 de enero de 2009, por la infracción de tenencia irregular de arma de fuego, en la cual el Juez Décimo Octavo de Garantías Penales del Guayas, dicta mediada cautelar de prisión preventiva para el recurrente; 3. A fojas 68 y vta. consta la Audiencia de formulación de cargos por el delito de asesinato realizada el 22 de febrero de 2010, donde se establece la responsabilidad de JULIO VICENTE CORTEZ SEGURA en la muerte de Danilo Enrique Vargas Gómez, por lo que estando reunidos los presupuestos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, el Juez Décimo Octavo de Garantías Penales ordenó su prisión preventiva; la misma que ha sido apelada (fs. 71 a 75). Una vez relatados los antecedentes del caso, resulta pertinente citar el texto constitucional: “La acción de habeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”. (Art. 89 de la Constitución). Entonces, el propósito que persigue esta institución jurídica es tutelar el derecho fundamental de todo ser humano a la libertad, evitando arrestos y detenciones que tengan las siguientes características: ilegales, arbitrarias o ilegítimas. En el caso, se observa que el recurrente pretende inducir a error a este Tribunal de Casación al manifestar que a sus espaldas se ha tramitado un proceso penal por asesinato en el Juzgado Décimo Octavo de Garantías Penales del Guayas, cuando él ya debía salir en libertad por medidas sustitutivas de la prisión en el proceso por tenencia ilegal de arma. En el caso, se llega a conocer con claridad que los

motivos de la detención y posterior emisión de la orden de prisión preventiva, han sido producto de las evidencias anotadas y analizadas en el proceso, encontrándose actualmente el proceso en estado de ser remitido al superior por recurso de apelación. Además, cabe señalar que la orden de prisión preventiva aludida cumple con las formalidades y condiciones legales señaladas en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal. **CUARTO:** Ya en el análisis mismo de la procedencia de las medidas restrictivas de libertad dentro de un proceso, es necesario tomar en cuenta dos aspectos fundamentales, a saber, que el artículo 1 de la Constitución de la República, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga entender la intervención del Estado en la esfera de libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobre todo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma más violenta de intervención en la esfera de libertad, no puede ser más que la última opción o *ultima ratio* a la que la sociedad puede acudir para la protección de bienes jurídicos. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada (Informe Peirano Basso, 14 de mayo de 2007. Caso 12.553, Comisión Interamericana de Derechos Humanos párr. 70). Es por esta razón que el constituyente ecuatoriano ha incluido una norma por la cual, nadie puede encontrarse privado de su libertad más de seis meses en caso de los delitos sancionados con prisión y más de un año en aquellos sancionados con reclusión (Art. 77 numeral 9 de la Constitución de la República). En la especie, se confunde la naturaleza de la acción de hábeas corpus con un recurso intra proceso, en el que cabe la discusión de aspectos sustanciales del caso; recordemos pues que la doctrina constitucional señala que, en materia de evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el juez de tutela de garantías debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias. Su tarea se contrae a verificar si en el expediente existe algún elemento de prueba que, razonablemente, pueda sostener a la decisión judicial impugnada; no puede definir si la valoración realizada por el juez de instancia es o no correcta; esta es una cuestión que el ordenamiento jurídico establece al juez natural en el ejercicio de sus competencias. Insistimos como lo señala la doctrina: “El habeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente y los cuestionamientos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento son ajenas a ese remedio procesal e incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer los recursos legales correspondientes.” (Alejandro D. Carrió, Garantías Constitucionales en el proceso penal, Quinta edición, 2da. Reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 2008, pág. 217). En razón de lo expuesto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR**

**AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, confirma la resolución del Tribunal de Alzada y niega el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales, Galo Espinosa Medina, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves trece de mayo del 2010, a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas, la sentencia expedida dentro del recurso de Apelación interpuesto dentro de la acción de Hábeas Corpus, deducida por el actor Julio Vicente Cortéz Segura, en el casillero judicial 71; y al señor Fiscal General del Estado, en el casillero 1207.- Certifico. Lo enmendado vale.

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

**RAZON:** Siento como tal, que las copias de la sentencia y su respectiva razón de notificación, que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a su originales, que constan dentro del recurso de Apelación, deducido en la Acción de Hábeas Corpus No. 292-2010, seguida por el señor Julio Vicente Cortéz Segura, en contra del Ministro Fiscal del Estado. **Certifico.-** Quito, 20 de mayo de 2010.

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

---

**No. 141-2010**

**PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 17 de mayo de 2010: Las 15h30.

**VISTOS:** (20-2007) El doctor Luis Luna Gaibor, en su calidad de Procurador Judicial del Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito EMAAP- Q interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 6 de noviembre del 2006 por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta en parte la demanda planteada en contra de la mencionada empresa por el ingeniero José Abelardo Gavilanes Apunte, y dispone el pago de los reajustes del anticipo y la planilla No. 3 por las obras

ejecutadas y entregadas, relacionadas con el contrato para la extensión de redes de agua potable para el barrio Santa Bárbara del proyecto Lloa del Distrito Metropolitano de Quito. Alega el recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, 109 de la Ley de Contratación Pública, 3, 43 y 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y funda el recurso en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de la Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Habiéndose fundamentado el recurso en varias causales del Art. 3 de la Ley de Casación, prioritario es analizar la segunda, cuyo efecto, de haberse producido, es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con las otras causales determinadas por la demandada. La mencionada causal refiérese a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En el caso sub júdice el recurrente acusa que se han violado, por falta de aplicación, los artículos 43 y 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposiciones que se refieren, la primera al número de votos conformes (dos) para que haya resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; la segunda, a la firma de las resoluciones, que para un mejor entender, se la transcribe: “Art. 44 Firmarán las resoluciones todos los Magistrados y Conjueces que hubieren votado, aún cuando alguno o algunos hayan sido de opinión contraria a la de la mayoría.- En las resoluciones se indicarán los votos salvados que se redactarán por separado”. El recurrente en el punto 4.3 de su escrito, manifiesta: “La sentencia que caso, se encuentra suscrita o firmada, únicamente por dos señores Ministros de la Sala, y no existe voto salvado”; luego hace una serie de elucubraciones y comentarios como “La falta de suscripción de la sentencia de uno de los señores Ministros y la falta de voto salvado, con el cual expresa su criterio alejado de la mayoría de la Sala, es violatorio de los Art. 43 y 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, y añade : “por lo que tal situación genera una omisión de solemnidad sustancial, en los términos señalados por la causal segunda del numeral 2do del Art. 3 de la Ley de Casación”. Más sorprendente es cuando manifiesta: “Si el tercer Ministro no pudo opinar, es evidente que su razonamiento pudo haber cambiado de manera radical el criterio original de los Ministros suscriptores de la sentencia, y, es obvio que la falta señalada es una omisión insanable que, no fue solucionada, ni siquiera cuando se solicitó la aclaración del fallo”, afirmaciones o acusaciones realmente sorprendentes e inaceptables ya que revisado minuciosamente el expediente y de manera especial la sentencia, está firmada por los tres magistrados titulares de la Sala como se observa en forma clarísima al final del fallo, firmas que aparecen a fojas 103 v. del proceso; de ahí que llama la atención, admira y sorprende que se hagan

acusaciones contra hechos evidentes de fácil comprobación, que constan en documentos públicos como es un proceso judicial, desconociéndose obviamente la intención del recurrente, pero que, en todo caso, constituye una falta de respeto, tanto al Tribunal que dictó el fallo como a este Tribunal de Casación y mucho grave sería si la intención ha sido confundir a esta Sala, la cual sería bochornoso y vergonzoso, tratándose como se trata de que el recurso de casación corresponde conocer al más alto Tribunal de Justicia, del País, la Corte Nacional. Por tanto el vicio de aplicación indebida de las normas señaladas por inexistente e imaginario corresponde rechazarlo. **CUARTO.-** También acusa el recurrente que la sentencia ha violado los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, por aplicación indebida, vicio incurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, error que, de haberlo, sería in judicando. Dicha causal se refiere o contempla tres vicios: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios; en el caso, se acusa de aplicación indebida de las normas señaladas, error que se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente. Por lógica y mucho más, por lógica jurídica, si se acusa de este vicio, la norma señalada como infringida debe haber sido aplicado efectivamente en la sentencia, es decir, ha sido el fundamento de la parte resolutive, ya que de no darse este presupuesto, esto es, de no haber sido considerada ni aplicada en el fallo, mal puede acusarse de indebida aplicación; quizá el error es de falta de aplicación, pero la Sala no está facultada para corregir errores o suplir diferencias del recurrente. En el caso, dichas normas no han sido consideradas mucho menos aplicadas en la sentencia, por lo que el cargo hecho deviene in aceptable. Sin embargo, la Sala considera oportuno referirse a lo que el recurrente manifiesta respecto a la aplicación indebida de las citadas normas, constante en el punto 4.1 del escrito de interposición del recurso, en el que se refiere a la demanda como mal planteada, por haberse fundamentado precisamente el actor en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, alegando haberse producido el silencio administrativo y al referirse el recurrente a este asunto dice: “Situación adicional que enerva la fundamentación del actor en el sentido de que ha operado, en su favor, el silencio administrativo, el que para que tenga efectos, debe ser declarado judicialmente” y concluyendo que: “En consecuencia la Resolución recurrida, por lo descrito, se halla incurso en la primera causal del numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. Aplicación indebida de las normas de derecho”, sin reparar o ignorando que el Tribunal a quo niega “la pretensión del actor respecto de que ha operado en su favor el silencio administrativo...”, dando las razones jurídicas para tal rechazo. Por lo que nuevamente es incomprensible la posición del recurrente, al acusar de un vicio inexistente. **QUINTO.-** La acusación de aplicación indebida del Art. 109 de la Ley de Contratación Pública, es así mismo carece de fundamento; pues conforme ha quedado señalado, si una norma de derecho no ha sido aplicada en la sentencia, mal puede acusarse de aplicación indebida; asunto de simple lógica. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

**CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de junio de 2010; Las 09h13.

**VISTOS** (20/2007): El doctor Juan Fernando Aguirre, en su calidad de Procurador Judicial del Ing. Othón Zevallos, Gerente General y como tal representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito, dentro de término legal, solicita a la Sala la aclaración de la sentencia expedida el 17 de mayo de 2010, dentro del juicio que sigue el ingeniero José Abelardo Gavilanes Apunte. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”. **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** El recurrente solicita aclaración de la sentencia expedida el 17 de mayo de 2010 respecto de: 1) La ausencia de una firma en la sentencia; 2) Sobre la violación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; y 3) Sobre si las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares se regulan por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no por la Ley de Contratación Pública. Al efecto, cabe señalar que la Sala se pronuncie de manera clara y amplia respecto a los dos primeros requerimientos. Al no encontrar fundamento para considerar el fondo de la sentencia impugnada y por lo tanto rechazar el recurso de casación interpuesto, resulta impertinente que a manera de aclaración el recurrente pretenda que la Sala se pronuncie sobre si las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares se regulan por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no por la Ley de Contratación Pública, ya que el tema no fue materia sentencia expedida el 17 de mayo de 2010, por cuanto no se consideró el fondo de la controversia. Sin que sean necesarias otras consideraciones, se rechaza la solicitud de aclaración presentada. Notifíquese.

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

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles dieciséis de junio de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede, al actor, José Abelardo Gavilanes Apunte, en el casillero judicial No. 1506; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Gerente General de la EMAAP-Q, en el casillero judicial No. 1233 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 23 de junio de 2010.

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

---

No. 143-2010

**PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 17 de mayo de 2010. Las 16h50.

**VISTOS:** (230-2008) Tanya Marcela Minchala Aguirre, en calidad de Gerente General de Aplitec Cía. Ltda., interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, el 9 de mayo de 2008, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil; dentro del juicio seguido por la recurrente en contra la Compañía Vallejo Araujo S.A.; fallo que declara sin lugar la demanda precisada en las siguientes pretensiones: a) El cese de los actos violatorios del derecho de propiedad, con inclusión de que los demandados no fabriquen ni comercialicen bombas axiales con las características de los diseños de la Compañía demandante; b) El comiso de dichas bombas axiales y de los aparatos y medios empleados para su fabricación; c) La indemnización de los daños y perjuicios causados; d) El pago de las costas procesales; e) la multa prevista en el artículo 304 de la Ley de Propiedad Intelectual. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales

concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se ha interpuesto con apoyo en las *causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; aduciendo, en cuanto a la causal primera, falta de aplicación de los artículos 30, inciso tercero, de la Constitución de la República; 2, 7, 10 y 11 de la Ley de Derechos de Autor publicada en el Registro Oficial número 149 de 14 de agosto de 1976; 1, 2, 6, 11, 12 y 14 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería expedida el 18 de diciembre de 1974 y 21, 22, numeral 9, y 31 de su Reglamento; 1, 7, inciso sexto, 11 y 165 de la Ley de Propiedad Intelectual promulgada en el Registro Oficial número 320 de 19 de mayo de 1998; y, en lo concerniente a la causal tercera, "aplicación indebida del precepto jurídico relacionado con la valoración de la prueba".* **QUINTO.-** Dentro del orden lógico y efectos de cada una de las causales en la cuales se basa la impugnación, corresponde analizar prioritariamente lo que se refiere a la *violación de los preceptos referentes a la valoración de la prueba*; falencia que la recurrente lo fundamenta indicando que la sentencia transgrede el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto establece que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la *sana crítica*, para lo que recurre a señalar el concepto asignado doctrinariamente a dichos términos, sin llegar a determinar cuáles son las reglas de la sana crítica que han sido aplicadas indebidamente por la mayoría del Tribunal al valorar la prueba, cuáles las pruebas respecto a las cuales considera que se ha producido esa violación y las razones por las cuales, según su estimación, la transgresión ha sido determinante en la parte decisoria o dispositiva del fallo recurrido; exigencias que no tienen cumplimiento con sólo manifestar en forma por demás general que "las reglas de la sana crítica son la ciencia y el arte a las (sic) que debe apegarse el juez; pues, dentro de la norma legal y del mérito de los datos procesales, es la apreciación de las pruebas base de sustentación de la sentencia", o que constituyen

“reglas que se respaldan en la lógica jurídica, en la equidad y en la justicia”, o, en fin, que se ha violentado el derecho a la defensa por cuanto “la sentencia contiene varias supuestas citas de supuestos autores franceses, sin que se haya señalado el nombre de los libros ni la edición ni las páginas en que tales citas supuestamente aparecen”, aseveración esta última con la cual, además, se distorsiona por completo el concepto de “legítima defensa”, que es propio del Derecho Penal y consiste en “la defensa necesaria del agredido”, siempre que se dé en las circunstancias contempladas en la ley; pues si de las garantías procesales se trata, lo que la anterior Constitución de la República como la actual (artículos 24 y 71, respectivamente) se refieren es al “*debido proceso*”, entendido doctrinariamente como “*el conjunto de principios y garantías judiciales de contenido filosófico y político, de carácter irrenunciable, aplicable a toda actuación estatal que dirime un conflicto de intereses*” y que “*tiene como cometido una recta, justa y cumplida administración de justicia*” (Orlando Alfonso Rodríguez, “Presunción de Inocencia”, 2ª edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, año 2000, página 207). Bien vale, para agotar el tema, señalar que la doctrina de casación civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos instrumentos que no estén sujetos a tarifa legal; soberanía que entraña que el mérito valorativo que debe darse a tales instrumentos o su desestimación por considerarlos insuficientes para constituir convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia, estando facultado a la Sala de Casación únicamente precautelarse que esa valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico; y, asimismo, cabe destacar que la doctrina determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la disposición contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que *la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica*, porque, lejos de contener preceptos sobre la apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica; reglas que no se hallan consignadas en precepto legal alguno; por lo que tal expresión no obliga a seguir un criterio determinado.

**SEXTO.-** En lo que respecta a la causal primera o de “*falta de aplicación de preceptos legales*”, la impugnante llega a transcribir determinadas disposiciones de la normatividad señalada en el ordinal IV de su escrito de interposición del recurso, así como a expresar: 1º Que, el 15 de noviembre de 1996, el ingeniero mecánico Fabricio Correa Delgado “concurrió al Colegio de Ingenieros Mecánicos del Guayas... e ingresó una carpeta contentiva de catálogos, características de diseño... que se concibieron desde un principio con exclusividad para la empresa Aplitec S.A., al punto que las bombas se denominaron “Bombas Aplitec” y fueron comercializadas... bajo dicha marca registrada”, por lo que “el derecho de autor del ingeniero mecánico Fabricio Correa Delgado y la titularidad del mismo por parte de su cesionaria Aplitec S.A.” “ha estado siempre correcta y totalmente protegido, sin que fuera menester inscripción alguna en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, ni menos su registro en la Dirección Nacional de Propiedad Industrial creados en mayo de 1998, a razón de la promulgación de la nueva Ley de Propiedad Intelectual”; 2º Que “es evidente que Vallejo Araujo S.A. violó la Ley de Propiedad Intelectual, pues cometió competencia desleal contra Aplitec S.A., dado que contrató a Douglas Espinosa

León y le indujo a incumplir su obligación contractual de guardar los secretos industriales y comerciales de la actora, para beneficiarse de los dibujos y modelos industriales de las bombas axiales que la misma comercializa con la marca Aplitec, así como de la lista de sus clientes”; 3º Que “los Ministros Jueces de la mayoría... invocan los artículos 121 y 122, porque asumen que lo realizado por Fabricio Correa Delgado es una invención que requería patente” y “suponen la obligatoriedad de haberlo ingresado o registrado en la Dirección Nacional de Propiedad Industrial”, siendo claro que *aplican indebidamente* la Ley de Propiedad Industrial promulgada el 19 de mayo de 1998”, es decir, retroactivamente, cuando el mentado Correa “cumplió con lo que disponía la normatividad jurídica vigente a 1996, esto es, la Ley de Derechos de Autor del 14 de agosto de 1976, la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería expedida el 18 de diciembre de 1974... y su Reglamento publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 257 de 18 de enero de 1977”; 4º Que si los juzgadores no hubiesen aplicado retroactivamente la Ley de Propiedad Intelectual de 19 de mayo de 1998 y en su lugar lo hubieran hecho la legislación vigente a 1996, habrían tenido necesariamente que declarar con lugar la demanda”.

**SÉPTIMO.-** Habiéndose fundado el recurso únicamente en la falta de aplicación de determinadas normas de derecho, la Sala no tiene competencia para conocer de un vicio distinto, como es lo referente a la *aplicación indebida*, esto es, en forma retroactiva, de la “Ley de Propiedad Industrial promulgada el 19 de mayo de 1998”; quedando por examinar tan sólo la fundamentación que concierne a que la Compañía Vallejo Araujo incurrió en competencia desleal, beneficiándose de los dibujos y modelos industriales que se dice son de propiedad de la Empresa Aplitec S.A.. Sobre el particular, cabe señalar, como muy bien lo hace la mayoría del Tribunal inferior (considerando octavo de su sentencia) que “para que exista competencia desleal en materia de inventivas, debe existir en uno de los competidores un invento registrado que le confiera derechos de propiedad y exclusividad, y que, el otro competidor, con título o sin él, lo irrespete o ejecute con prácticas contrarias a los usos o costumbres honestas en el desarrollo de actividades económicas”; y que si bien la Ley de Derechos de Autor no exige registro para otorgar protección al autor, el ámbito de protección no se extiende al aprovechamiento industrial o comercial; pues su artículo 8 establece que, “*en lo relativo a la obra científica, esta Ley protege únicamente su forma literaria y no su contenido ideológico o técnico ni su aprovechamiento industrial o comercial*”; por lo que, para gozar del derecho a la explotación privativa de la creación atribuida al ingeniero Fabricio Correa Delgado era menester, conforme a la Ley de Patentes de Exclusiva de Explotación de Inventos que regía en la época, obtener una concesión de patente de exclusiva; o, de acuerdo al artículo 33 de la Ley de Derechos de Autor, que el respectivo contrato se inscribiera en el Registro Nacional de los Derechos de Autor; no siendo, por tanto, verdad que “el derecho de autor del ingeniero mecánico Fabricio Correa Delgado y la titularidad del mismo por parte de su Cesionaria Aplitec S.A. ha estado siempre correcta y totalmente protegido” y que “a la fecha de concepción de los dibujos y modelos industriales de las bombas axiales Aplitec, en noviembre de 1996, tanto su autor como su cesionaria... cumplieron cabalmente todo lo que la Ley de Derechos de Autor que regía en ese momento... exigía”; pues la recurrente no ha efectuado impugnación alguna,

como en casación correspondía, a la parte de la sentencia que indica que “la Compañía actora carece de título idóneo que le confiera el derecho de exclusividad” (Considerando Quinto), y, más bien, dentro de la fundamentación de su recurso, expresa que no fue “menester inscripción alguna”.

**OCTAVO.-** Según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige para que la impugnación en casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el Profesor Fernando De la Rúa, en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”; razón por la cual, incumplidas como se encuentran las formalidades o exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia de la impugnación planteada; pues la casación no tiene por objeto principal enmendar el agravio o perjuicio inferido a los contendientes, sino corregir los errores de derecho en los cuales se hubiere incurrido en la sentencia impugnada, a fin de garantizar la correcta aplicación de las normas sustantivas y materiales, y que las sentencias no sean pronunciadas en juicios viciados de nulidad por infracciones de normas procesales (Registros Oficiales números 22 de 14 de febrero de 2003 y 23 de 17 de los mismos mes y año). Al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que pueda contener la resolución recurrida o rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existen otras infracciones a las normas de Derecho Positivo; pues el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impuso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala que debe decidir sobre la impugnación, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención de quien impugna un fallo en casación (Registro Oficial número 490 de 9 de enero de 2002). Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy lunes diecisiete de mayo de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora, ingeniera Tanya Marcela Minchala Aguirre, por los derechos que representa como Gerente General de APLITEC S.A., en el casillero judicial No. 3690; y al demandado, También por los derechos que representa, señor Luis Fernando Merlo Bravo Gerente General de VALLEJO

ARAUJO S.A., en el casillero judicial No. 3929. No se notifica al señor Douglas Damián Espinoza León, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 21 de mayo de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 145-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de mayo de 2010, Las 15H45.

**VISTOS:** (236-2007) La Dirección General de Aviación Civil acude ante el Tribunal de la Contencioso Administrativo, Distrito No. 1 y propone recurso contencioso administrativo impugnando la resolución No. 2001- MTRH-UCS expedida por el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos por la que clasifica como trabajadores sujetos al Código del Trabajo a 522 empleados de la DAC, violando dice, normas legales, por lo que pide que en sentencia se declare la nulidad de dicha resolución y se la deje sin efecto, Acogiendo la demanda la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dicta sentencia el 30 de enero de 2007 por la que declara la nulidad del acto administrativo y dispone que el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos proceda a realizar una efectiva clasificación del personal que presta servicios en la Dirección de Aviación Civil. Inconformes con la sentencia, el Secretario General de la Asociación Sindical General de los Trabajadores de la Subdirección de Aviación Civil de Guayaquil y el Procurador Común de los Trabajadores de la Subdirección de Aviación Civil de Guayaquil como partes coadyuvantes del demandado, interponen sendos recursos de casación, el primero alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, 3 y 7 del Acuerdo Ministerial 281 publicado en el Registro Oficial (S) No. 246 de 2 de agosto de 1999, 57 de la Ley para las Reformas de las Finanzas Públicas, 84 del “Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Administrativo” (copia textual), 118 numeral quinto, 18, 35 ordinal noveno inciso cuarto del Código del Trabajo, 273 del Código del Procedimiento Civil, por lo que, a su criterio, se han configurando las causales, primera, segunda, tercera y cuarta el Art. 3 de la Ley de Casación. El Procurador Común de los trabajadores considera las mismas normas

infringidas en la sentencia y en consecuencia fundamenta el recurso también en las mismas causales del mencionado artículo 2 de la Ley (ibídem). Encontrándose la causa en estado dictar sentencia, para hacerlo considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** La sentencia impugnada se notifica a las partes el martes 30 de enero de 2007; los dos recursos de casación se presentan, conforme aparece de autos, el jueves primero de febrero del mismo año, Mas, con fecha 2 de febrero de 2007, es decir dentro de término, el demandado, Ministro de Trabajo y Empleo solicita ACLARACIÓN de la sentencia, petición con la que se corre traslado a las partes mediante providencia de 20 de marzo de 2007 y que es debidamente notificada en la misma fecha a todas las partes, como aparece de la razón a fojas 478 del proceso. El 9 de mayo de 2007, el Tribunal dicta una providencia sui – géneris y absolutamente improcedente que se refiere a dos temas diferentes, el uno a la petición de aclaración que es negada y el otro a los recursos de casación presentados en forma prematura, violando flagrantemente la disposición contenida en el Art. 5 de la Ley de Casación que preceptúa: “El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepta su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días”, disposición que ha sido acogida en forma unánime por la Salas de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional de Justicia, pues tratándose de una norma de derecho público y procedimental, no podría soslayársele o su aplicación depender de la voluntad del Juzgador. La norma aludida, en forma expresa y por demás clara, señala y determina el acto preclusorio que debe dictarse, previo a la presentación del recurso de casación; en el caso sub júdice tal acto preclusorio constituye el auto definitivo que niega la aclaración de la sentencia; cualquier recurso presentado antes, torna su interposición en nula, como también es nulo el recurso presentado fuera del término establecido por el Art. 5 (ibídem). Por estas consideraciones... **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

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

Certifico.

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

**RAZON:** Quito, el día de hoy lunes diecisiete de mayo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas notifiqué, la nota en relación y sentencia que anteceden al DIRECTOR DE AVIACIÓN CIVIL, en el casillero judicial No. 516, MINISTRO DE TRABAJO en el casillero judicial No. 1473; al SECRETARIO GENERAL DE LA

ASOCIACIÓN SINDICAL DE LA SUBDIRECCIÓN DE LA DACII Y PROCURADOR COMÚN DE SERVIDORES DE LA DAC en el casillero judicial No. 032, a la AB. DORA MOREANO DE LA SUBDIRECCIÓN DE AVIACIÓN en el casillero judicial No. 5353; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias en dos (2) fojas útiles del la sentencia que antecede es igual a su original que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 236-07 que sigue el DIRECTOR GENERAL DE AVIACIÓN CIVIL en contra del MINISTERIO DE TRABAJO Y OTROS. Certifico.- Quito, 26 de mayo de 2010.

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

No. 148-2010

PONENTE DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de mayo de 2010; las 15H50.

**VISTOS:** (56-2007) El Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Lourdes Kimberly Vinces Navarrete en contra de la Municipalidad de San Vicente representada por el Alcalde y Procurador Síndico, sentencia por la que se declara con lugar la demanda y se ordena el pago de los valores reclamados por la actora. Alega el recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 67 numeral 3 y 69 del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y 274 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera y quinta de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El autor de la impugnación considera violados los artículos 67 numeral 3 y 69 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, de ahí que funda su recurso en la causal primera del Art. 3 (ibídem). Las disposiciones mencionadas son exclusivamente de procedimiento, la primera refiérese a

los requisitos que debe contener la demanda y la segunda a la calificación de la misma; entre los requisitos, el numeral 3 del Art. 67 al que se refiere el recurso, señala “Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión”. En primer lugar, el recurrente debió explicar cual es el efecto jurídico por la no aplicación de estas normas procesales, las causales no son de aplicación en la sentencia sino en su momento procesal oportuno, ya que sería absurdo que en el fallo el juez rechace la demanda por que la misma no reúne los requisitos determinados por el Art. 67 de la Ley Adjetiva; en segundo lugar, el juez que calificó la demanda como en el caso, en providencia de 2 de marzo del 2006, aceptando que es clara, completa y que reúne los requisitos de ley, no podría, contrariando su propia declaración y contradiciéndose a sí mismo, resolver en sentencia que la demanda no contiene los requisitos formales exigidos por el mencionado artículo 67; en tercer lugar, la violación de normas procesales está contenida en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, cuyo efecto es la nulidad procesal, pero que en el caso, la acusación, así se hubiese fundamentado en esta causal, no conllevaría a nulidad alguna, Ahora bien, si la demanda no está contenida en una óptima redacción lo cual es cierto, en la que junto con los nombres de los representantes de la Municipalidad de San Vicente, de la cual no hay duda, menciona otros nombres, sin ninguna explicación, como el del ex Alcalde y ex Procurador Síndico que firmaron el contrato para la construcción del camino vecinal San Miguel de Briceño- Rosa Blanca, del cantón San Vicente, los jueces del Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo la han comprendido, razón para haber calificado la demanda. En conclusión, el recurso por esta causal y por el vicio alegado, no tiene fundamento.

**CUARTO:** Las normas contenidas en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de expedición de la sentencia y 274 del Código de Procedimiento Civil se refieren concretamente a la motivación de la cual carece la sentencia, según acusación del recurrente. El Art. 274, y otros, del Código de Procedimiento Civil refiérense al tema el que prescribe: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso...”; luego el Art. 276 del mismo cuerpo de leyes preceptúa: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión”. La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación dispone “El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: 5.- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. El recurrente alega el primer caso, esto es que la sentencia no contiene los requisitos que exige la ley, pues carece dice, de motivación. Al respecto vale referirse a lo que el tratadista Fernando de la Rúa dice: “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. La exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella

también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la <libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos> La motivación ha de reunir diversos requisitos, ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamiento, y el fallo será inválido” (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991) Consideramos que la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan; debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Los hechos o sea la descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia; los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. De ahí que nuestro derecho adjetivo, concretamente los artículos 274, 275 y 280 del Código de Procedimiento Civil y más aún la Constitución Política de la República (1998), en su Art. 24, numeral 13 dispone que “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otra que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ... 13.- Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...” garantía que se mantiene en la Constitución actual, casi con texto similar, Art. 76 literal e) pero con el agregado de que si “... los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”. **QUINTO.-** En la especie, de la lectura del fallo impugnado dictado por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, se advierte que el mismo incurre en el vicio acusado, esto es, carece de motivación; no existe o no ha realizado el Tribunal un análisis de los hechos, refiriéndose y analizando las pruebas aportadas por las partes; no explica cual o cuales de los documentos que le llevaron a la convicción de aceptar la demanda y ordenar el pago de valores; se limita a decir, en el considerando quinto que “el demandado ha probado en autos que en el contrato de que se trata, se perfeccionó la recepción

provisional y la recepción definitiva de las obras que fueron recibidas a satisfacción del contratante. En la especie, el actor ha justificado plenamente los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda...”, consideración que le lleva a disponer el pago de la “planilla única del 28 de diciembre de 2004 por \$ 21.133,51; y, reajuste de precios... por \$ 5.244,92...”, sin dar la menor explicación del fundamento fáctico o cual el motivo para tomar tal decisión. Pero si el fallo carece de motivación de hecho, mucho más notorio es la carencia total de los fundamentos jurídicos, vale decir, no existe motivación de derecho. En síntesis el fallo no tiene ni fundamentos fácticos ni fundamentos jurídicos, lo que lleva a la Sala a aceptar la casación por este vicio. **SEXTO.-** Ahora bien, aceptada la casación por la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación corresponde a la Sala asumir momentáneamente el papel de tribunal de instancia al tenor de lo que dispone el Art. 16 de la Ley de la materia, ya que debe expedir la sentencia que correspondiere en lugar de la casada y por mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Para abonar este criterio, aunque la ley así lo dispone, vale mencionar lo que el profesor español Manuel de la Plaza dice sobre este punto, en su obra “La Casación Civil” pág. 464 “... una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los tribunales a quo”. Cinciente con este criterio, Fernando de la Rúa (El recurso de Casación, pág. 250) dice: “Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley, y a la doctrina cuya aplicación se declara...; se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in jure”. Estos criterios y el de esta Sala lo han sustentado y aplicado todas las Sala de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional, en acatamiento además de la norma legal expresa como el Art. 16 de la Ley de Casación. **SEPTIMO.-** La actora demanda a la Municipalidad de San Vicente el pago de los valores no pagados por los trabajos ejecutados en cumplimiento del contrato suscrito el 12 de octubre de 2004 entre la ingeniera Kimberly Vinces Navarrete y los representantes del Concejo Municipal de San Vicente, y que corresponde a “obra adicionales” y el pago por concepto de “reajuste de precios”. El primero está sustentado, en primer lugar en el contrato que obra de fojas 4 a 15 del proceso que no ha sido impugnado, que, de acuerdo con el Art. 1561 del Código Civil, es ley para los contratantes, cuya cláusula décimo tercera se refiere a “obras adicionales” que dice: “Diferencia de Cantidades de Obra. Si al ejecutarse la obra, de acuerdo con los planos y especificaciones del diseño definitivo, se establecieran diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el Cuadro de Cantidades Estimadas en el contrato, no hará falta contrato complementario para ejecutarlas, siempre que no se modifique el objeto del contrato” estipulación que tiene su fundamento en el Art. 100 de la Ley de Contratación Pública. El reclamo se fundamenta también en el documento público que aparece a fojas 40 del proceso y que tampoco ha sido impugnado por la parte demandada, suscrito por el Coordinador de la Unidad Técnica del MOOP, por el Supervisor, por el Fiscalizador y obviamente por la contratista, documento del que aparece el valor líquido a recibir esta última, por la suma de \$ 21.133,51,

debiendo advertir que, de acuerdo con las cláusulas vigésima primera y vigésima quinta del contrato, “la fiscalización... la realizará un fiscalizador que designará el Ministerio de Obras Públicas...” y que “ el contratante en sus relaciones con el contratista estará representado por la fiscalización...”. En cuanto al reajuste de precios, así mismo está estipulado en la cláusula décima segunda del contrato, cuyo fundamento legal es el Art. 85 y siguientes de la Ley de Contratación Pública, cuya liquidación aparece a fojas 168 y 169 del proceso, a la que están adjuntas las memorias de cálculo que obviamente no corresponde a la Sala analizar, pues se tratan de la aplicación de fórmulas polinómicas, que de no haber estado de acuerdo la parte demandada, pudo y debió haberlas impugnado, solicitando su corrección u oponiéndose a ellas con los razonamientos técnicos pertinentes; mas eso no ha sucedido, coligiéndose su aceptación por parte de la Municipalidad de San Vicente. La suma de las planillas por concepto de reajuste de precios asciende a la suma de \$ 5.244,98. Por las consideraciones que anteceden. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** este Tribunal casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de la Contencioso Administrativo y en mérito a los autos y con fundamento en las normas de derecho mencionadas, acepta la demanda y se ordena el pago reclamado por la actora en los valores determinados en el considerando séptimo de este fallo. Sin Costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes dieciocho de mayo de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, Lourdes Kimberly Vinces Navarrete, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 740; y a los demandados, Municipalidad de San Vicente y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1584 y 1200 respectivamente. Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 148-2010 dentro del juicio que sigue la señora Lourdes Kimberly Vinces Navarrete en contra de la Municipalidad de San Vicente y Procurador General del Estado, al que me remito en caso necesario. Certifico.

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

No. 153-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 17 de mayo de 2010. Las 16H00.

**VISTOS:** (75-2007) El doctor Edgar Eduardo Ortiz Ganchala interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que desecha la demanda, por impertinente, planteada por el recurrente en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por la que impugna el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 800 de 29 de agosto de 2003 por la que se le desvincula del cargo de abogado nivel 6 que desempeñaba en la Gerencia Distrital de Aduanas de Tulcán. Impugna la sentencia acusando que se han infringido varias normas de derecho que las enumera en el respectivo escrito y funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por los que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Si bien el recurrente menciona como infringida varias normas de derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, al examinar el recurso, en auto dictado el 15 de mayo de 2008; determina que: “No se califican los pedimentos fundamentados en los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 24 número 13, 35 numerales 1, 3, 4 y 6 de la Constitución Política de la República ni de la jurisprudencia vinculante y obligatoria publicada en la Gaceta Judicial No. 15 Serie XVI, página 4208 y 4212, por existir contradicción en los vicios enunciados por el recurrente, respecto de dichas normas, pues no pueden coexistir simultáneamente la falta de aplicación y la indebida aplicación, respecto de tales disposiciones legales y jurisprudenciales”. Corresponde por tanto analizar las normas que se admiten a trámite en dicho recurso de casación. **CUARTO:** El recurrente acusa de falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República (Codificación de 1998). La primera se refiere a la prevalencia de la Carta Magna sobre cualquier otra norma jurídica y que en caso de contradicción entre la Constitución y las leyes, reglamentos, decretos, estatutos, etc., estas no tendrán valor. La segunda, Art. 273, preceptúa: “Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinente, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”. Ante la acusación de falta de aplicación de estas normas constitucionales, era de esperarse que el recurrente explique, dé argumentos y razones que lleven a demostrar que en la sentencia se han aplicado normas jerárquicamente inferiores a las constitucionales cual es la contradicción, a criterio del actor, entre la norma jerárquicamente inferior que se ha aplicado y la norma constitucional que se ha dejado de

aplicar. En lugar de argumentar en tal sentido el actor, al pretender fundamentar el recurso, se refiere a un asunto distinto, así dice: “conforme al mandato constitucional invocado, la Sala Juzgadora, incurrió en la falta de aplicación de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público...”; afirmación que a más de impertinente y ajena al vicio que acusa, constituye un “sofisma”, como lo señala el Tribunal a quo, cuando acertadamente manifiesta que la LOSCCA entra en vigencia el 6 de octubre de 2003, por la publicación en el suplemento de registro oficial No. 184 y la supresión del cargo del actor se produce el 29 de agosto de 2003, con lo cual el actor pretende de forma equivocada se dé efecto retroactivo a la mencionada ley. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

**RAZÓN:** En la ciudad de Quito, el día de hoy martes dieciocho de mayo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor EDGAR ORTIZ GANCHALA por sus propios derechos, en su casillero judicial 1490; y a los demandados por los derechos que representan, CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales 1346 y 1200 respectivamente.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias en dos (2) fojas útiles del la sentencia que antecede es igual a su original que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 75-07 que sigue EDGAR ORTIZ GANCHALA en contra de la CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA. Certifico.- Quito, 26 de mayo de 2010.

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

No. 156-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 19 de mayo de 2010. Las 11H00.

**VISTOS:** (448-2007) Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por el Procurador Judicial de la

Empresa Pronaca C.A., de la sentencia dictada el 9 de mayo de 2007 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo número 1, con sede en esta ciudad, dentro del juicio seguido por Fagney de Lourdes Jaramillo López en contra del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria; fallo mediante el cual se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenando que la petición formulada por la actora sea tramitada por la autoridad pertinente conforme a las normas administrativas y legales vigentes; siendo el estado de la causa el de dictar la resolución final de casación, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso ha sido interpuesto con apoyo en las *causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación*; y, como reza el auto de admisión a trámite de de 16 de febrero de 2009, “en relación con ellas”, el recurrente “sostiene que la sentencia registra falta de aplicación de los siguientes artículos: 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 9, letra f), y 10 del Reglamento Orgánico Funcional del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria; 1 y 15, letra j), del Acuerdo 121, publicado en el Registro Oficial 933 de 25 de abril de 1996, que reformó el Reglamento Orgánico Funcional de Sesa; 6, letra l), del Decreto 2055, publicado en el Registro Oficial 455 de 16 de noviembre de 2001; en

lo que se refiere a la causal cuarta, omisión de resolver el asunto principal del litigio, según lo dispone el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil; y, en lo que concierne a la causal quinta, porque “la sentencia, en su parte dispositiva, adopta decisiones contradictorias”. **QUINTO.-** En cuanto a la causal primera, el recurrente aduce “*falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, que han sido determinantes en su parte dispositiva*”; y, al respecto alega que el juzgador de origen no “aplicó el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que las sentencias se fundarán en la ley y en los méritos del proceso”, y que, al afirmar que el Director Ejecutivo de Sesa es incompetente, sin fundamentar ese razonamiento, no aplica la ley ni los méritos del proceso; argumentación que obligaba a concretar no solamente las normas que se considera no aplicadas, sino las pruebas o pasajes procesales que no fueron tomados en cuenta por la Sala del Tribunal Inferior, aspecto este último que no ha sido precisado por el impugnante; quien, de otra parte, si alegó no haber sido considerados ciertos méritos del proceso, debió adecuar el vicio a otra causal que no sea la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque, protegiendo como protege la misma la ley sustantiva, no son aspectos procesales los que deben invocarse para fundamentarla. En consecuencia, es del caso declarar improcedente la tacha, por falta de la debida fundamentación; valiendo la pena, sobre el particular, poner de relieve los siguientes aspectos: 1° Que dicha causal primera tiene que ver con la violación de la ley sustantiva o de fondo, esto es, con *errores o vicios in judicando*, consistentes en la violación directa de la ley, incluidos los preceptos jurisprudenciales; 2° Que las normas sustanciales pueden ser transgredidas en la sentencia por dos vías diferentes: por *vía directa*, prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, por *vía indirecta*, contemplada en las demás causales del mismo artículo; 3° Que “*la violación directa sea da independientemente de cualquier error en la estimación de los hechos*”, aspecto que precisamente no ha sido tomado en cuenta por el impugnante, al alegar que el juzgador no ha considerado “*los méritos del proceso*”; y que, “en cambio, se *da la violación indirecta* cuando el juzgador llega a la transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas” referentes a la apreciación de la prueba o sustanciación de los juicios (Registro Oficial número 353 de 22 de junio de 2001). **SEXTO.-** En lo concerniente a la causal tercera, el recurrente alega “*falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia*”, por cuanto la Sala no ha valorado las pruebas presentadas por el impugnante y por el Ministerio de Agricultura, ni las supuestas pruebas presentadas por la actora; pruebas que “consistieron en informes periciales, resultados de inspección, levantamientos topográficos, videos, fotografías, planos, confesiones, etc.”, todas “conducentes a demostrar las posiciones de las partes sobre la procedencia o no de aplicar el artículo 4, letra f), del Reglamento de Instalación y Funcionamiento de Granjas”; por lo que “en la sentencia se ha omitido la valoración de la prueba”, incurriéndose en la causal de falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que *la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*. Sin embargo, el recurrente no llega a precisar cuáles son los preceptos

jurídicos aplicables a la valoración de la prueba no aplicados por el juzgador; ni a identificar, uno a uno, tales informes periciales, resultados de inspección, levantamientos topográficos, videos, fotografías, planos o confesiones; ni la forma en la cual la omisión de la valoración de cada una de las pruebas ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo; precisión del todo necesaria en tratándose de un recurso eminentemente dispositivo, formal y de alta técnica jurídica; razón por la cual el recurso resulta improcedente, tanto más que la doctrina determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la disposición contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que *la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica*, porque, lejos de contener preceptos sobre la apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica; reglas que no se hallan consignadas en precepto legal alguno; por lo que tal expresión no obliga a seguir un criterio determinado. **SÉPTIMO.-** En lo que corresponde a la causal cuarta, *“resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio y omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”*, el recurrente aduce, en lo principal, que *“la demanda de la actora es contra el acto administrativo emanado del Directorio de Sesa... que confirma la negativa del Director Ejecutivo... a conceder permiso para el funcionamiento de la granja avícola de propiedad de la actora”* y que no existe la petición que invoca la Sala para resolver sobre una supuesta incompetencia de dicho Director; omitiendo la Sala *“resolver sobre el asunto principal del litigio, conforme dispone el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil”*. Al respecto, cabe empezar señalando que la resolución judicial debe ser una respuesta a lo pedido por el demandante y a las defensas del demandado; sin que pueda exceder esos límites y tampoco dejar de resolver los temas concretos que fueron sometidos a decisión: De tal modo que si el juzgador falla por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente, comete un *hierro in procedendo* y quebranta el principio de congruencia de las sentencias, en virtud del cual el fallo debe guardar conformidad o armonía con cada una de las pretensiones deducidas y las excepciones opuestas. Por esta razón doctrinariamente esta causal se denomina *causal por incongruencia genérica* y ocurre cuando el fallo no concuerda o no coincide con las solicitudes de las partes: o sea, en suma, el fallo es incongruente cuando decide sobre puntos ajenos a la controversia, supuesto conocido como *extra petita*; o cuando provee más allá de lo pedido, caso de *ultra petita*; o cuando deja sin decidir algún punto de la demanda o de las excepciones, vicio llamado *minima petita* (Registro Oficial número 135 de 21 de agosto de 1997); y *“siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante”* (Registro Oficial número 333 de 7 de diciembre de 1999). Pues bien, *“la forma ordinaria y normal de concluir un proceso judicial es mediante la sentencia que resuelva los asuntos de mérito o de fondo de la controversia, ya sea acogiendo las pretensiones deducidas en la demanda o ya sea rechazándola. Sin embargo, el fallador se encuentra imposibilitado de dictar esta clase de resolución cuando existe omisión de alguno de los presupuestos materiales o*

*sustanciales en la sentencia de fondo”* o cuando existe nulidad insanable en el procedimiento sometido a su conocimiento, dado que no puede existir sentencia de mérito dentro de una tramitación que adolece de nulidad (Registro Oficial número 378 de 27 de julio de 2001). Esto es precisamente lo que ocurre en la especie, cuando las partes han formulado cada cual sus peticiones; por lo que figurando entre ellas una de la actora tendiente a que **“se deje sin valor ni efecto tales actos afectados incluso de nulidad”** suscitados dentro de la fase administrativa (parte final de la pretensión formulada), constituía primera obligación de la Sala de instancia pronunciarse sobre tal solicitud, y, habiéndolo hecho, hizo bien en declarar la nulidad del acto administrativo impugnado por considerar que tenía razón de ser la alegación de falta de competencia del Director Ejecutivo de Sesa para dictar el acto administrativo de 8 de octubre de 2001, y su acción se encuadra en la ley; habiéndola más bien contravenido si hubiera emitido pronunciamiento sobre los asuntos de fondo que constituían parte de la controversia. Dicha resolución, por no versar sobre lo principal, no es susceptible del vicio de incongruencia previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque *“el fallador nada decide, ni positiva ni negativamente, sobre las cuestiones de mérito o de fondo a que se contra la litis”*. Asimismo, siendo la aceptación de la demanda *“meramente formal, el fallo no hace tránsito a cosa juzgada sustancial”*, pues lo que se dispone es simplemente que la autoridad proceda *“conforme las normas administrativas y legales vigentes, tramitando la petición presentada por Fagney de Lourdes Jaramillo López”*. El *“fallo es simplemente formal”*, y cuando esto ocurre **-falta de sentencia de mérito- no es posible alegar incongruencia**, que supone haberse resuelto sobre puntos ajenos a la controversia o no haberse resuelto sobre alguno de los que han sido objeto del litigio” (Registro Oficial número 378 de 27 de julio de 2001); razón por la cual no procede la impugnación por el vicio analizado. **OCTAVO.-** También el recurrente atribuye a la sentencia que ésta, *“en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias”*; vicio que lo encuadra en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, norma que expresa que hay lugar a esta causal de casación *“cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”* y que el impugnante lo fundamenta expresando que *“la Sala, en la sentencia, declara, en las Consideraciones Quinta y Sexta la incompetencia del Director Ejecutivo de Sesa, pero en la parte resolutive declara la nulidad del acto impugnado”*. Resalta con facilidad el equívoco al reparar que la contradicción e incompatibilidad en la parte dispositiva el fallo consiste en un defecto de actividad lógica, y que para que haya contradicción debe existir, en primer lugar, dos o más pronunciamientos, disposiciones u órdenes y, en segundo lugar, que sean incompatibles entre sí; o, como enseña la doctrina, este vicio es de error de lógica y tiene lugar cuando en la parte resolutive de la sentencia, por un lado, se afirma una cosa, mientras que, por otro, se la niega; de manera que se hace imposible la ejecución antagónica de todos los pronunciamientos; de lo que se infiere que la contradicción e incompatibilidad de que trata la segunda parte de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación ocurren cuando **en la parte dispositiva del fallo existen órdenes que no pueden coexistir simultáneamente**; y no, como entiende el recurrente, a que

haya contradicción entre la parte motiva o considerativa del fallo –constituida comúnmente por los Considerandos- y la parte resolutive o dispositiva del mismo; lo cual simplemente significa no haber entendido el claro tenor de la disposición legal, pasando por alto elementales principios de Derecho que enseñan que enseñan que la sentencia tiene tres partes: 1ª *Expositiva*, que contiene la individualización de las partes y los antecedentes que sirven de base a la resolución; 2ª *Considerativa o Motiva*, constituida por los razonamientos mediante los cuales se confrontan los hechos debatidos con la ley; y, 3ª *Dispositiva o Resolutive*, que contiene propiamente la decisión del asunto controvertido, con las declaraciones u órdenes dadas por el juzgador; en el caso, con la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado y la consiguiente disposición de que autoridad pertinente proceda conforme las normas administrativas y legales vigentes, tramitando la petición de la actora; declaración y orden que guardan entera coherencia y que no son contradictorias entre sí. **NOVENO.-** Según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige para que la impugnación en casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el Profesor Fernando De la Rúa, en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”; por lo que, incumplidas como se encuentran las formalidades o exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia del recurso interpuesto; pues la casación no tiene por objeto principal enmendar el agravio o perjuicio inferido a los contendientes, sino corregir los errores de derecho en los cuales se hubiere incurrido en la sentencia impugnada, a fin de garantizar la correcta aplicación de las normas sustantivas y materiales, y que las sentencias no sean pronunciadas en juicios viciados de nulidad por infracciones de normas procesales (Registros Oficiales números 22 de 14 de febrero de 2003 y 23 de 17 de los mismos mes y año). Al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que pueda contener la resolución recurrida o ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existen otras infracciones a las normas de Derecho Positivo; pues el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impuso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala que debe decidir sobre la impugnación, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención de quien impugna un fallo en casación (Registro Oficial número 490 de 9 de enero de 2002). Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Procurador Judicial de la Empresa Pronaca C.A.. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles diecinueve de mayo de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y la sentencia que anteceden, a la actora economista Fagney de Lourdes Jaramillo López, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1938 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Agricultura y Ganadería y Director Ejecutivo de AGROCALIDAD, en el casillero judicial No. 4676, Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200 y Gerente General de PRONACA (Dr. Alfredo Grijalva Pavón, procurador judicial), en el casillero judicial No. 703.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico.- Quito, 22 de junio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de junio de 2010; las 9h11.

**VISTOS** (448/2007). El doctor Alfredo Grijalva Pavón, en su calidad de Procurador Judicial del Gerente General de PRONACA, dentro de término legal, solicita a la Sala la aclaración de la sentencia expedida el 19 mayo de 2010, dentro del juicio que sigue la economista Fagney de Lourdes Jaramillo López en contra del Ministro de Agricultura y Ganadería y otros. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice: “*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada*”.- **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** El recurrente solicita a la Sala que se que se sirva aclarar si existe o no incongruencia en la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo “al no resolver sobre el acto impugnado y hacerlo únicamente sobre el acto administrativo del inferior”. Al efecto, cabe señalar que la Sala al no encontrar fundamento para considerar el fondo de la sentencia impugnada y por lo tanto rechazar el recurso de casación interpuesto, resulta impertinente que a manera de aclaración el recurrente pretenda que la Sala se pronuncie sobre el fondo de una sentencia que no fue casada. Sin que sean necesarias otras consideraciones, se rechaza la solicitud de aclaración presentada. Notifíquese.

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles dieciséis de junio del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede, a la actora economista Fagny de Lourdes Jaramillo López, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1938 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Agricultura y Ganadería y Director Ejecutivo de AGROCALIDAD, en el casillero judicial No. 4676, Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200 y Gerente General de PRONACA (Dr. Alfredo Grijalva Pavón, procurador judicial), en el casillero judicial No. 703. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal, que la fotocopia del auto que en una foja útil antecede, es igual a su original. Certifico.- Quito, 22 de junio de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 157-2010

**PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 19 de mayo de 2010. Las 11h30.

**VISTOS:** (74-2009) El Gerente General y el Jefe de Recursos Humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana interponen recurso de casación respecto de la sentencia que, el 11 de noviembre de 2008, dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad; dentro del juicio seguido por Jorge Elías Rivadeneira en contra de la Entidad indicada; fallo que declara la nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en la Acción de Personal número 644 de 4 de julio de 2003, suscrita por los recurrentes, y ordena que, en el término de ocho días, la Institución demandada reintegre al actor al cargo de Inspector Segundo del Servicio de Vigilancia Aduanera o a otro de similar categoría y remuneración, así como las remuneraciones dejadas de percibir. Admitido a trámite el recurso, siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen; estando, por tanto, el recurrente, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima violadas, así como la causal o causales que lo fundamentan; 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 el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El impugnante debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se ha interpuesto con fundamento en la *causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación*, aduciendo *falta de aplicación de los artículos 56, 58, 60, 61, 62, 109 y 114, literal b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 63 de su Reglamento; 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 23, numeral 27, 24 y 192 de la Constitución Política de la República; y normas "correspondientes a la Sección 7ª, De las Pruebas del Código de Procedimiento Civil"*. **QUINTO.-** Al respecto, se observa que para analizar la procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación hay que considerar que la valoración de la prueba es una atribución de las Cortes y Tribunales de Instancia, y que a la Sala de Casación le está facultado únicamente controlar dicha tarea, precautelando que esa valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico, pues le está vedado convertirse en tribunal de instancia y entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio; razón por la cual, para que prospere el recurso de casación fundado en esta causal, es imprescindible que el recurrente, en su escrito de interposición del recurso, cumpla al mismo tiempo con estos requisitos: 1º Identifique la prueba o pruebas en torno a las cuales estima que el juzgador ha

infringido las reglas aplicables a su valoración; 2° Puntualice las normas de valoración que estima se encuentran infringidas; 3° Determine la forma en la cual se ha cometido la violación; 4° Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas, lo han sido indebidamente o se han interpretado erróneamente; 5° Concrete la forma en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas normas de derecho sustantivo ha sido determinante o ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o auto impugnados. De lo anterior se llega a la conclusión de que la fundamentación a la causal hecha valer por los impugnantes ha sido formulada indebidamente, ya que no sólo que no señalan las normas procesales de valoración de la prueba que estiman infringidas, sino que no precisan las pruebas que, fundamentando la decisión recurrida, no podían hacer fe en juicio, por no ser las pertinentes para la dilucidación de la controversia; ni cuáles son aquellas que, habiendo sido aportadas por la Corporación demandada, no han sido analizadas por la Sala del Tribunal Inferior; ni la forma en la cual la falta de aplicación de determinados preceptos aplicables a la valoración de la prueba ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia; exigencias que no pueden quedar satisfechas con sólo manifestar incoherentemente que “la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “sin la debida motivación y aplicación de la sana crítica, al dictar sentencia, nada dice respecto de los deberes y responsabilidades de todo ciudadano y de todos los servidores públicos”; o que el sumario administrativo ha cumplido “a cabalidad con las reglas del debido proceso”; o que el actor jamás justificó en forma legal su inasistencia al lugar de trabajo o que dicho sumario y la Acción de Personal impugnada no tienen vicios de nulidad alguna. A lo anterior, cabe añadir que la alegación de violación de las normas de carácter sustantivo citadas por los recurrentes debe argüirse con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, causal relacionada con la violación de la ley sustantiva, y no con cargo a la causal tercera, referente a aspectos procesales; e, igualmente, que la doctrina determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación lo referente a la violación de las reglas de la sana crítica, dado que las mismas no se encuentran consignadas en precepto legal alguno; por lo que tal expresión no obligaba a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado (Gaceta Judicial, Serie XVI, número 4, página 895). **SEXTO.-** Todo cuanto precede lleva a concluir que se vuelve improcedente la impugnación, pues, según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige, para que el recurso de casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el Profesor Fernando De la Rúa, en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”; por lo que, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, el rechazo a la impugnación interpuesta, pues al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que pueda contener la resolución recurrida, ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existen otras

infracciones a las normas de Derecho Positivo; pues el escrito de interposición fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala de Casación, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención de quien impugna un fallo de instancia (Registro Oficial número 490 de 9 de enero de 2002). Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles diecinueve de mayo del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, JORGE ELIAS RIVADENEIRA, en el casillero judicial No. 28 y a los demandados, por los derechos que representan: GERENTE GENERAL DE LA CAE Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 1346 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que obran del expediente No. 74-2009, seguido por JORGE ELIAS RIVADENEIRA contra EL GERENTE GENERAL DE LA CAE. Certifico. Quito, 27 de mayo de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

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