

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Segundo Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Jueves 25 de Junio del 2009 - N° 620



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Jueves 25 de Junio del 2009 -- N° 620

LIC. LUIS FERNANDO BADILO GUERRERO
 DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
 Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
 Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
 Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
 Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
 1.350 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL:		288-07	Angel Humberto Trujillo Gaibor en contra del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito 6
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		289-07	Elvia Patricia Yépez Guerrero en contra del IESS 7
SALA DE LO CONTENCIOSO		290-07	Jenny Mireya Aray Palomeque en contra del IESS 9
ADMINISTRATIVO:		291-07	Rubén Eduardo Valencia Zurita en contra del IESS 11
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		292-07	Eduardo Rodrigo Aguayo García en contra de la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados 13
282-07	Licenciada Vicenta Leonor Egas Andagoya en contra del IESS 2	293-07	César Armando Belletini Zedeño en contra del Jefe del Distrito Forestal Provincial de Manabí 14
283-07	Franklin Gonzalo Perugachi Llamuca en contra del Subsecretario de Educación y otros 3	294-07	Corporación Aduanera Ecuatoriana en contra del licenciado Lenín Raphael Burbano López 15
285-07	Ingeniero Jefferson Alexander Rodrí- guez Delgado en contra de Fremiot Manuel Cedeño Dueñas y otros 4	295-07	Eduardo Siza Guerra y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas y otro 17
286-07	Doctor Andrés Esteban Márquez Cordero en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana 5		

	Págs.	
297-07	19	Miriam Lucía Carvallo Carvallo en contra del IESS
298-07	21	Pedro José Aníbal Benítez Muñoz en contra del Banco Central del Ecuador ...
299-07	22	Eudoro Marco Aranda Albán en contra del Ministro de Educación y Cultura ...
305-07	24	Doctora Paquita Samara González Vásquez en contra del Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre del cantón Jipijapa
306-07	26	Ingeniero Jorge Alberto Martinetti en contra del Gobierno Municipal del Cantón Baba
307-07	27	César Aníbal Gordón Santillán en contra del Alcalde Metropolitano de Quito y otro
308-07	29	Joselito Patricio Guevara Fuentes, Procurador Común y otros en contra del Subsecretario de Educación y otros
309-07	31	Eddy Gonzalo Márquez Sánchez en contra del Gerente General de la CAE ...
312-07	32	Teresa Eulalia Yáñez Landázuri, en contra del Ministerio de Economía y Finanzas y otros
414-07	33	Miguel Fernando Hermida Moreira y otros en contra de la Municipalidad de Cuenca
416-07	42	Vissarionovich Stalin Cuesta Sánchez y otros en contra del Ministerio de Energía y Minas y otro
417-07	44	Víctor Segundo González Albarracín en contra del IESS
418-07	45	Victoria Eugenia Larrea Calero en contra del IESS
419-07	46	Gladys Guadalupe Tamayo en contra del IESS

No. 282-07

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

Quito, 2 de julio del 2007; las 08h35.

VISTOS (52-2005): El economista Oswaldo Utreras Cervantes, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, en tal condición, su representante legal, interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 20 de diciembre del

2004 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso de Quito, dentro de la demanda que, por destitución que pretende injustificada, sigue la licenciada Vicenta Leonor Egas Andagoya en contra de la entidad recurrente; fallo que declara ilegítimo el acto administrativo impugnado, y dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reintegre a la actora al cargo del que fuera destituida.- La indicada Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito acepta el referido recurso de casación, y envía el expediente respectivo a esta Sala, la cual admite a trámite el recurso, mediante auto de 9 de marzo del 2007. Por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala para decidir sobre él, considera:

PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias expedidas por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, por así disponerlo el artículo 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación, que regula la indicada norma constitucional.

SEGUNDO: La competencia de esta Sala para resolver este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso. **TERCERO:** Las causas en las que, a nombre del recurrente, se fundamenta el recurso son las enunciadas en las causales 1 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente estima que en la sentencia se da una errónea interpretación de la norma contenida en el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha del acto que impugnó la actora, y, además, que se registra *"Falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, como es el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil"*.- La primera de las normas enunciadas se refería a la prescripción de acciones del servidor público contra la administración, y la de las autoridades para imponer sanciones disciplinarias. La norma del código adjetivo civil manifestaba, según el texto vigente tanto a la fecha de presentación de la demanda como de la expedición de la sentencia, que: *"La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin prejuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o la validez de ciertos actos N. y agregaba: "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"*. **CUARTO:** En lo que concierne a los preceptos contenidos en el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época, cabe señalar que luego de que el Director General de IESS conociera, el 17 de julio del 2000, de las actuaciones de la actora que se consideraban irregulares ordena, el 30 de agosto de dicho año, que se inicie sumario administrativo contra dicha actora. Cuando concluido tal sumario se le informa, el 13 de septiembre del 2000, sobre el resultado de éste, el Director General del IESS acoge, ese mismo día, el dictamen administrativo, y ordena la destitución de la sumariada, lo que se notifica a ésta en el casillero de su abogado defensor.- El conocimiento de las irregularidades que se imputaban a la actora por parte de la autoridad se da el 17 de julio; la destitución de la señora licenciada Vicenta Leonor Egas Andagoya, el 14 de septiembre. No habían transcurrido los sesenta días que preveía el segundo inciso del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Sin embargo, la sentencia del Tribunal a *quo* alude al tiempo transcurrido desde que la actora cometió las irregularidades en mención, y *no desde cuando la autoridad tuvo conocimiento de la*

infracción o desde que se decretara la sanción, conforme mandaba la indicada disposición legal (Lo resaltado consta en tal forma por decisión de la Sala). **QUINTO:** En lo que respecta a la indebida aplicación de preceptos jurídicos concernientes a la valoración de la prueba, es necesario poner de relieve que, aún cuando el curso de Maestría en Investigación y Administración de Salud, que se efectuó en la Escuela de Salud Pública de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central, tuvo varias irregularidades y suspensiones, entre las que se han señalado falta o insuficiencias de registros o de enunciado de notas (irregularidades que, según se desprende del proceso fueron determinadas por actuaciones de los estudiantes que debían asistir a él, incluida una declaración de huelga), la actora no informó sobre tales contingencias al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, de su parte la mayoría del Tribunal no confirió la adecuada trascendencia a certificaciones emanadas de autoridades de la Universidad Central. **SEXTO:** Del proceso se desprende que la actora incumplió sus obligaciones como empleada del IESS en comisión de servicio para asistir al curso en mención y realizar trabajos y actividades que aquél comprendiera, sin que, inclusive ni en el procedimiento administrativo ni en el judicial con este que haya justificado la culminación del Postgrado en Investigación y Administración de Salud antes referido. **SEPTIMO:** Es útil también considerar que la sentencia del Tribunal *a quo* no tuvo en cuenta pronunciamientos expresos sobre el caso en examen, emitidos por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha y por el Tribunal Constitucional frente al recurso de amparo presentados en relación con el mismo asunto por la actora.- Sin necesidad de otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se admite el recurso de casación presentado a nombre del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y se declara válido el acto administrativo de destitución de la actora adoptado por las más altas autoridades de dicho instituto, por lo que se rechaza las pretensiones de la actora.- Atento el oficio No. 1554-DNP del 1 de junio del 2007 suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial que se remite a la acción de personal No. 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actué por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Sin Costas.- Notifíquese publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Quito, el día de hoy lunes dos de junio del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecedan, a la actora Lcda. Vicenta Leonor Egas Andagoya, por sus derechos en el casillero judicial No. 881 y a los demandados por los derechos que representan, Director General del IESS y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 932 y 1200.- Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 282-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Vicenta Leonor Egas contra el Director Gral. del IESS y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 17 de septiembre del 2007.

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

No. 283-07

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

Quito, 2 de julio del 2007; las 08h45.

VISTOS (58-05): Franklin Gonzalo Perugachi Llamuca interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, en la que se rechaza la acción planteada por el recurrente contra Roberto Rodríguez Saltos, Subsecretario de Educación, Presidente de la Comisión de Defensa Profesional Regional 1. Y el Procurador General del Estado. Sostiene que en el fallo objeto del recurso se registran: falta de aplicación de los artículos: 73 de la Constitución Política de la República; 17, 22, 6, literal c) 12 y 13 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. En concordancia con los artículos 17, 18, 20 y 22 de su reglamento; 103, numerales 7 y 8 del Reglamento General de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con su actual integración, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de 13 República y la Ley de casación; que regula dicha norma constitucional. **SEGUNDO:** Es axiomático por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal. Pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales, que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, en el cual se deben puntualizar inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado. **TERCERO:** Del análisis de la sentencia objeto del recurso aparece que Franklin Gonzalo Perugachi Llamuca interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo para impugnar la resolución de 19 de mayo del 2003, suscrita por el doctor Roberto Rodríguez Saltos, Subsecretario de Educación, mediante la cual se "*Declara la nulidad de todo lo actuado en el concurso de merecimientos y oposición para optar por el cargo vacante de profesor(a) de Computación del Instituto Técnico Superior "Bolívar" de la ciudad de Ambato, desde su convocatoria hasta la resolución de la Comisión de Defensa Profesional de Tungurahua, adoptada en sesión*

ordinaria del 21 de marzo del 2002, por la que declaraba como triunfador al licenciado Franklin Gonzalo Perugachi Llamuca".- **CUARTO:** Para establecer si existe falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho invocadas en el escrito contentivo del recurso de casación, se observa: que el artículo 12 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón se refiere a las escalas dentro de la carrera docente, naturaleza y funcionamiento de este; el Art. 13 dispone que el acceso a cualquiera de las funciones enumeradas en el artículo 12 se realizará por concurso de merecimiento y en forma escalonada; en tanto que el artículo 17 que manifiesta que en el Ministerio de Educación se llevará un registro que contenga fichas individuales de seguimiento profesional de quienes presten sus servicios en planteles fiscales y municipales fiscomisionales. El artículo 22 preceptúa que "Los porcentajes funcionales se pagarán exclusivamente a quienes se encuentran desempeñando las funciones para las que fueron designadas". El artículo 73 de la Constitución Política de la República expresa: "la ley regulará la carrera docente y la política salarial, garantizará la estabilidad capacitación, promoción y justa remuneración de los educadores en todos los niveles y modalidades, a base de la evaluación de su desempeño.". Como se desprende en las transcripciones precedentes, virtualmente ninguna de las normas invocadas por el recurrente son aplicables al caso puesto que el actor no tenía nombramiento, sino que había participado en un concurso de merecimientos y oposición para ocupar la vacante de octava categoría de profesor de Computación del Instituto "Técnico Superior Bolívar" de la ciudad de Ambato. **QUINTO:** El artículo 103 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional contempla las atribuciones de las comisiones regionales. Específicamente en el numeral 7, precisa el término que tienen los profesionales de la educación para presentar las apelaciones en caso de sanciones o suspensión, y el numeral 8 "*indica que las comisiones regionales de defensa son las que conocen y resuelven en segunda y definitiva instancia las apelaciones de los aspirantes y profesionales de la educación, de las resoluciones adoptados por las comisiones provinciales de defensa profesional en los casos de concurso de merecimiento y oposición para ingresos y promociones*". Por lo tanto, la Comisión Regional 1 de Defensa Profesional estaba facultada por esta norma para declarar nulo el concurso, por lo que no existe errónea interpretación de tal disposición. De lo expresado se colige que la resolución impugnada se enmarca en el ordenamiento jurídico, sin que se haya justificado causas en que se determinan su ilegalidad.- ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA LEY, se rechaza el recurso presentado por Franklin Gonzalo Perugachi Llamuca.- Sin costas Atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actué por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relator (E).

Razón: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué la nota de relación y sentencia anteriores, a Franklin Perugachi Llamuca, en el casillero judicial No. 1903; al Subsecretario de Educación y Presidente de la Comisión de Defensa Profesional, Regional 1, en el casillero judicial No. 640; y Director Nacional de Patrocinio Delegado del Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Quito, a 2 de julio del 2007.

f.) La Secretaria Relatora E.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 283-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Franklin Gonzalo Perugachi contra el Subsecretario de Educación y Presidente y de la Comisión de Defensa Profesional Regional 1 y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 17 de septiembre del 2007.

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

No. 285-07

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

Quito, a 2 de julio del 2007; las 16h00.

VISTOS (365 - 2004): El recurso de casación que consta a fojas 121 del proceso, interpuesto por los señores Fremiot Manuel Cedeño Dueñas y abogado Miguel Angel Dávila Ruiz, Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón Pedernales, en su orden, respecto de la sentencia expedida por Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 17 de junio del 2004, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 115-2003, propuesto por el ingeniero Jeferson Alexander Rodríguez Delgado contra los recurrentes; sentencia en la que "*se declara con lugar la demanda, y por tal, se reconoce el derecho del accionante al cobro del valor reclamado por concepto de la deuda pendiente, e intereses correspondientes desde que se hizo exigible dicho pago; negándose el reclamo de indemnizaciones. Valores que deberán ser cancelados; previa su liquidación*".- Los recurrentes fundamentaron su recurso en la casual del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en dicha sentencia se registra falta de aplicación de los artículos: 40 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 1480, 1481 y 1485 del Código Civil y 283 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es

competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. **TERCERO:** Los recurrentes han invocado la casual tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y han alegado que, en la sentencia objeto de este recurso, se registra falta de aplicación de los artículos 40 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 1480, 1481 y 1485 del Código Civil y 283 del Código de Procedimiento Civil.- Para fundamentar su recurso, la Municipalidad del Cantón Pedernales sostiene que el Tribunal a quo no consideró el “*Convenio de transferencia de fondos que la Institución Municipal suscribió con el Ministerio de Obras Públicas*”, según el cual, los recursos económicos con los que se le pagaría al contratista, debían ser transferidos por el Ministerio de Obras Públicas, y por el hecho de que el Ministro de Obras Públicas no ha cumplido su compromiso, la entidad no pudo cumplir con sus obligaciones. Los recurrentes yerran al considerar que el hecho de que, por las deficiencias en las relaciones interorgánicas que se producen en el Estado, en este caso, entre las administraciones de distintos territorios, la Municipalidad del Cantón Pedernales podría justificar el incumplimiento del contrato suscrito con el demandante y no efectuar los pagos a los que se había obligado. Los problemas o defectos, que por ineficiencia o cualquier otro motivo, se generen entre diversos estamentos de la Administración Pública, son independientes de las obligaciones que el Estado o uno de sus órganos asume con los administrados y, por tanto, en nada perjudican al administrado, según el principio de los actos propios, recogido en nuestra legislación en el artículo 91 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Con este antecedente es necesario señalar que la alegación de los recurrentes no se encuentra fundamentada, particularmente, porque en ninguna de las normas invocadas se establece una manera específica de tasar la correspondiente prueba, y, aún cuando así fuera -que no lo es-, la aplicación del régimen que se señala en el recurso no modifica de manera alguna la decisión a la que debía arribar el Tribunal a quo, según el planteamiento de los recurrentes en relación con el convenio suscrito por la Municipalidad de Pedernales con el Ministerio de Obras Públicas. Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Atento el oficio No. 1554-DNP del 1 de junio del 2007, suscrito por el Director de personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, hoy día lunes dos de julio del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas individuales, la nota en relación y sentencia que anteceden, a los demandados, por los derechos que representan, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Pedernales, en el casillero judicial No. 1200 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, también en el casillero judicial No. 1200. No. se notifica al actor, señor Jefferson Rodríguez Delgado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, a 10 de julio del 2007.- f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

No. 286-07

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

Quito, 3 de julio del 2007; las 08h30.

VISTOS (6605): El doctor Andrés Esteban Márquez Cordero interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 19 de enero del 2005 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, la cual desecha la demanda propuesta por el recurrente contra la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por haber dado por terminadas las relaciones que con él mantenía. Concedido tal recurso y por haberse elevado la causa a esta Sala, ella avoca conocimiento del caso, y para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y decidir este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional. **SEGUNDO:** Examinado el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto, se establece que ha sido presentado oportunamente y que cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación. **TERCERO:** El doctor Andrés Esteban Márquez Cordero fundamenta el recurso de casación por él deducido en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República; 31 de la Ley de Modernización del Estado, 20 del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado; 122 y 156, numeral 5, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 9 del Código Civil, y 277 del Código de Procedimiento Civil. De ellos, los cinco primeros se refieren a la motivación de los actos y resoluciones administrativas; el artículo 9 del Código Civil, a las consecuencias jurídicas de la realización de actos prohibidos por la ley; el 277 del Código Adjetivo Civil, según el texto vigente cuando se expidió el fallo, al contenido de las sentencias. **CUARTO:** Del proceso aparece que el señor doctor Andrés Márquez Cordero suscribió con representantes de la Corporación Aduanera Ecuatoriana 8 ó 9 contratos sucesivos de prestación de servicios profesionales por contrato, sujetos a la Ley Especial en dicha materia, en virtud de los cuales se

comprometía a actuar como: Abogado, Asesor Jurídico de la CAE en Cuenca, Asesor Jurídico de la Gerencia Distrital de tal entidad en la indicada ciudad, sucesivamente.- No solo que no objetó la posibilidad de que se celebraran esos contratos, uno después de otro, sino que los suscribió y ejerció las actividades previstas por ellos.- Cuando, ya para inicios de marzo del 2004, en aplicación de normas de la primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, que dispuso la reestructuración integral, administrativa y técnica, de la CAE, se pide a dicho profesional desempeñar las actividades de "Revisor Documental" en el Distrito de la CAE que opera en Cuenca, el doctor 1) Márquez Cordero no admite celebrar un nuevo contrato, y luego. En su demanda, objeta la circunstancia de que personeros de la CAE hayan suscrito con él varios contratos de prestación de servicios profesionales, aun cuando él lo hubiera hecho varias veces. **QUINTO:** En todos esos contratos y específicamente en el suscrito en marzo del 2005, constan las estipulaciones que se enuncian enseguida: *"No obstante el plazo de vigencia, la autoridad contratante podrá darlo por concluido en cualquier tiempo y antes de la conclusión del plazo, sin que por esta razón el contratado tenga derecho a indemnizaciones por el tiempo que falte para concluir el contrato, salvo la remuneración que le corresponde por días trabajados"* (cláusula cuarta, segundo párrafo), y *"Sexta, Terminación Anticipada.- En caso de terminación anticipada del contrato será suficiente la simple notificación extra judicial al contratado, suscrita por el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana..."*. Con tales antecedentes, la comunicación de la resolución de terminación anticipada y la referencia a la expresa cláusula contractual transcrita, constituían para el caso en estudio, según tal estipulación, motivación contractual de tal resolución. **SEXTO:** Para la época en que se comunica al señor doctor Andrés Esteban Márquez Cordero con la decisión del Gerente General de la CAE en el sentido de dar por terminadas las relaciones que él mantenía con dicha entidad, desempeñaba las actividades de Asesor Jurídico de la Gerencia Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en Cuenca. **SEPTIMO:** Aún en el supuesto de considerarse aplicables para la relación mantenida entre la CAE y el doctor Márquez Cordero las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dicho profesional, por su condición de *Asesor* de la Gerencia Distrital podía ser objeto de libre remoción, según las disposiciones de los artículos 92, letra b) y 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Sin necesidad de otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, no se admite el recurso de casación deducido por el señor doctor Andrés Esteban Márquez Cordero, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca. Atento el oficio No. 1554-DNP, de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP de 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo iscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy martes tres de julio del año dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden, a Andrés Márquez Cordero, en el casillero judicial No. 4292, al Gerente de la CAE, en el casillero judicial No. 1346 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Ab. Carmen Amelia Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 286-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Andrés Esteban Márquez Cordero contra el Grte. Gral. de la CAE y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 288-07

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

Quito, a 4 de julio del 2007; las 09h30.

VISTOS (305/2004): Angel Humberto Trujillo Gaibor interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el recurrente contra el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; fallo en el cual se rechaza la demanda. Fundamenta el recurso interpuesto en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 63, letra a), y 64, letra e), del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 1, 144, literal e) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.- Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dicha Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** En el caso *sudjúdice*, el actor acude a la vía judicial, y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la legalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal 200153321, de 23 de enero del 2001, suscrito por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, por el cual

resuelve destituir a Angel Humberto Trujillo Gaybor de su cargo de Policía Metropolitana, "De acuerdo con el informe del sumario administrativo... por encontrarse incurso en el Art. 1.144, lit. e) del Código Municipal y por haber incumplido los Arts. 195 litis. a), b) y e); y por hallarse inmerso en el Art. 197 litis. j) y l) del mismo cuerpo legal y el Art. 376 numerales 6 y 7 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control".- **CUARTO:** El recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 63, letra a) y 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La Sala considera que, si bien el funcionario sancionado no es servidor público de carrera, tal como lo certifica la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, a fojas 55 del proceso, no obstante, el procedimiento sumarial que se instauró en su contra para establecer responsabilidades administrativas aseguró, aún más allá de lo que le correspondía como servidor que no era de carrera, el cumplimiento de las garantías que protegen el debido proceso consagrado constitucionalmente, entre ellas, el ejercicio del derecho de defensa, que el referido servidor ejerció, en su oportunidad, con la presentación de declaraciones y descargos. Por tanto, no se acepta la infracción acusada. **SEXTO:** Respecto de la infracción del artículo 1.144, literal e) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, que dice: "*e) Delitos debidamente comprobados de cohecho, peculado, prevaricato o soborno y, en general, recepción de cualquier dádiva o remuneración que no sea legal*", esta Sala ha señalado en varios fallos que la falta de aplicación de una norma se produce cuando el Tribunal a quo, en razón de unos hechos previamente determinados y calificados, ha dejado de aplicar el régimen jurídico que corresponde a tales hechos. En el presente caso, el mencionado Tribunal ha determinado hechos específicos que conducen a la conclusión de que el acto administrativo por el que se destituye a Trujillo Gaibor fue legal, de tal forma que la simple enunciación de la norma señalada, no modifica en nada la conclusión que no ha sido desvirtuada por el actor de la causa.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación, en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, y sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Angel Humberto Trujillo Gaibor.- Sin costas.- Atento el oficio N° 1554-DNP del 1 de junio del 2007, suscrito por el Director de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal N° 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles cuatro de julio del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con él la nota en relación y la sentencia que anteceden a

Angel Trujillo Gaybor en el casillero judicial N° 1748, al Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en el casillero judicial N° 1208 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200. Certifico (PG).

f.) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 288-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Angel Trujillo Gaibor contra el Municipio Metropolitano de Quito y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 289-07

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

Quito, a 5 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: (108-2005) Elvia Patricia Yépez Guerrero interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 22 de noviembre del 2004 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio incoado por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia que: "*aceptando parcialmente la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado y, consecuentemente dispone que el IESS en el término de ocho días liquide pague la parte actora todas las diferencias salariales adeudadas desde la vigencia de la Resolución N° 880 del 14 de mayo de 1996 hasta la fecha de cesación de sus funciones*" Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La actora; en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las casuales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que la sentencia objeto del recurso no reúne los requisitos exigidos por la ley, y que el Tribunal a quo incurrió en falta de aplicación de los artículos: 35, numerales 1, 3, 4 y 12; y de la disposición transitoria quinta

de la Constitución Política de la República del Ecuador; 6 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente a la fecha de supresión del cargo de la actora; 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; y aplicación indebida de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996. **CUARTO:** Con relación a la infracción de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, la Sala considera: el Consejo Superior del IESS expidió, el 14 de mayo de 1996, la Resolución 879, que determina "*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.*". Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, la cual dispone que: "*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal se mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresan a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio*". En virtud de la Resolución 879, Elvia Yépez Guerrero, al igual que muchos otros servidores del IESS, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y de Carrera Administrativa, y, en consecuencia, al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servicios Públicos, hasta la fecha de supresión de su cargo, esto es el 23 de febrero del 2001. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y, en el caso a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal; pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen.- No obstante el Tribunal *a quo*, en su sentencia, ha aceptado la pretensión de la actora. Al existir fundamento para que el recurso sea admitido por las razones expuestas, así se lo hace y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia objeto del recurso, y en consecuencia, la Sala se constituye en Tribunal de Instancia para resolver sobre el fondo de la controversia, sin que su decisión se encuentre limitada por el principio *reformatio in pejus* aplicable a los recursos ordinarios. **QUINTO:** El *thema decidendum* se circunscribe a determinar la ilegalidad del acto impugnado mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, esto es, el contenido en el oficio N° 2000121-5326 de 14 de agosto del 2001, suscrito por el Director encargado de Recursos Humanos de IESS, mediante el cual niega el reclamo administrativo planteado por la actora, respecto al pago de incremento de sueldos y demás beneficios sociales desde enero de 1996 hasta la fecha de su cesación de funciones. Como se analizó en el considerando precedente, la Sala mantiene un criterio expuesto en fallos de triple reiteración (entre otras, en las siguientes *Resoluciones*: 92..2006, *juicio No. 321:2003, Calle Delgado C. IESS*; 98-2006, *juicio No. 325-2003) Rodas Alvarez C IESS*; 104-2006, *juicio N° 323-2003, Moreno, Briones C. IESS*; 117-2006, *juicio N° 324-2003, Carpio Jaramillo C. IESS y, 197-2007, juicio No. 454-2004, Flores Yépez. C. IESS*) sobre la interpretación de las resoluciones Nos. 879 y 880, en el sentido que en la primera de estas resoluciones, se establece la separación de los servidores del IESS en dos regímenes: unos sujetos al

Código de Trabajo y otros, a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Estos últimos" al acceder a los beneficios del servicio civil, dejan de estar tutelados por las leyes laborales, y consecuentemente, con la Resolución 880, la invocación de la intangibilidad de sus derechos se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de las indicadas resoluciones. **SEXTO:** Sobre base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución N° 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En virtud de las resoluciones antes indicadas, la actora, como ya se había anotado, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Entonces, es inadmisibles, legal y moralmente, que la actora sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretendiera seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley le corresponden, según su régimen, como los que se derivan de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que "*La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo*". Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros, al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. **SEPTIMO:** Con el propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones números 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. En tal virtud, esta Sala estima que existe una aplicación indebida de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS, del 14 de mayo de 1996, pues no corresponde pagar a la actora haberes previstos por el Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo, diferencias del sueldo base, demás beneficios económicos y sociales pactados en la contratación colectiva.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia objeto del recurso y rechaza la demanda propuesta por Elvia

Patricia Yépez Guerrero.- Atento el oficio No. 1554-DNP, del 1 de junio del 2007, suscrito por el Director de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP, del 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy jueves cinco de julio del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a Elvia Yépez Guerrero en el casillero No. 2354, al Director General del IESS. En el casillero judicial No. 308 y al Procurador General del Ecuador en el casillero No. 1200. Certifico (PG).

f.) Abg. Carmen Amelia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 289-07 dentro del juicio contenciosos administrativo que sigue Elvia Yépez Guerrero contra el Director Gral. del IESS y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 290-07

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

Quito, a 5 de julio del 2007; las 11h00.

VISTOS: (134-2005) El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 19 de abril del 2005, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, señora Jenny Mireya Aray Palomeque, contra el representante legal del instituto en mención, concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, para resolver considera.

PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo*, de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera: falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del Segundo Contrato Colectivo Unico a nivel nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS y del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera: errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación de los artículos 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público; 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, indebida aplicación de los artículos 75 y 76 del Segundo Contrato Colectivo y de las resoluciones 905, dictada por el Consejo Superior del IESS, y C. I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en los artículos: 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República, y, 278 del Código Adjetivo Civil-**CUARTO:** La actora, Jenny Mireya Aray Palomeque, impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios números; 2000121-3656 A.N de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y 3003101.017 de 8 de enero del 2002, suscrito por el Director Regional del IESS, que niegan sus pretensiones dirigidas a que se le pague, entre otros, los siguientes rubros: 1. Incrementos al sueldo base. 2. Diferencia en los valores no pagados de la bonificación por responsabilidad, 3. Reliquidación del 13vo, 14vo., 15to. y 16to. Sueldos. 4. El valor de la diferencia del pago de vacaciones y bono vacacional, 5. El valor de la diferencia existente en las gratificaciones en los rubros no pagados, 6. Diferencia de la bonificación por tiempo de servicios, 7. El valor de la diferencia existente en el subsidio de antigüedad, 8. Diferencia en los valores no pagados por bonificación complementaria, 9. Diferencia en los valores no pagados por costo de vida, 10. Reliquidación de la diferencia del pago de cesantía y fondos de reserva, 11. Reliquidación en la diferencia del aporte patronal, 12. Pago del índice inflacionario y bonificación por rendimiento individual, 13. Reliquidación del aguinaldo navideño, comisariato y ropa de trabajo, 14. Reliquidación de la bonificación por años de servicio, subsidio familiar, subsidio de alimentación, transporte y bono educacional, 15. Retroactivo por resoluciones del CONADES y del CONAREM. 16. Retroactivo por la aplicación de la Resolución N° 880, de las resoluciones o disposiciones que se hayan emitido a favor de los servidores públicos, así como de los actuales

derechos económicos y sociales de la contratación colectiva de IESS, Código del Trabajo, decretos ejecutivos, etc.; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago. **QUINTO:** Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. El artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del servicio civil ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879, expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1994, que determina que *"Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio, Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema."* Complementariamente, el Consejo Superior de IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone que *"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio."* Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior de IESS, mediante Resolución N° 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, la actora, Jenny Mireya Aray Palomeque, Auxiliar de Oficina 2 de la Agencia Regional 3 del IESS, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores de IESS y en el caso, a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *"La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo"*. Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los

beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad discriminatorio y, por lo mismo, violatorios de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, dicha institución, conforme obra de autos, desde la misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones No. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142 y en acatamiento de las críticas por el CONAREM ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. **SEXTO:** El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a nivel nacional, celebrado entre el IESS y sus trabajadores el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos consignados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las Organizaciones Laborales integrales del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a nivel nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos consignados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es, hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, se concluye que el Tribunal a quo aplicó indebidamente los artículos mencionados. **SEPTIMO:** El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: *"El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna"* si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados a la accionante el 6 de septiembre del 2001 y la demanda se ha presentado el 17 de enero del mismo 2002, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisibles. **OCTAVO:** En lo

concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo*, al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en esta causal, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por infracción de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia objeto del recurso y rechaza la demanda presentada por la señora Jenny Mireya Aray Palomeque. Atento el oficio N° 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) La Secretaria (E).

Razón: En esta fecha partir de las diecisiete horas, notifiqué la nota de relación y sentencia anteriores, al Director General del IESS, en el casillero judicial N° 932; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- No se notifica a la actora Jenny Aray Palomeque, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Quito, a 5 de julio del 2007.

f.) La Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 290 - 07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Jenny Aray Palomeque contra el Director Gral. del IESS y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 291-07

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

Quito, 10 de julio del 2007 las 08h15.

VISTOS (119-2005): Tanto el actor, señor Rubén Eduardo Valencia Zurita, como el demandado licenciado Marcelo Bermúdez López, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, interponen sendos recursos de casación respecto del fallo de mayoría expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 11 de febrero del 2005, que acepta parcialmente la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado por el referido actor en acción incoada en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Dicho acto administrativo se remite al oficio N° 2000121-6910 de 23 de febrero del 2001, mediante el cual se notifica al actor con la supresión del cargo que venía desempeñando en la institución.- Analizado el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto por el Rubén Eduardo Valencia Zurita, se desprende que él se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo se ha incurrido en falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: artículos: 35 numerales 1, 3, 4 y 12; 272, 273 y disposición transitoria quinta de la Constitución Política de la República; artículo 1° de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, expedida el 14 de mayo de 1996 y "Art. 6 del Contrato Colectivo Unico de Trabajo vigente a la fecha en que fue suprimido mi cargo", y de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil.- Sin embargo, al enviar el recurso a "la Sala de lo Administrativo (sic) de la Corte Suprema de Justicia", los ministros del Tribunal a quo que calificaron el recurso hacen referencia a uno que ha deducido *el actor Marco Antonio Cueva*. De su lado, el recurso de casación deducido a nombre del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se fundamentó también en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la disposición transitoria segunda de la Constitución Política vigente a la fecha de presentación de la demanda; pero no determinó cuáles son los "preceptos jurídicos alegados e interpuestos en la prueba que han conducido a un equivocada aplicación de normas de derechos en la sentencia pronunciada", y confundió en un solo enunciado los presupuestos que prevén las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, imprecisiones por las cuales no se calificó tal recurso.- Por encontrarse la causa en estado de dictar sentencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, para resolverlo, considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer de los recursos de casación, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de lo previsto en dicha norma constitucional. **SEGUNDO:** Al tramitar el recurso interpuesto por el señor Rubén Eduardo Valencia Zurita, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, los ministros de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo hacen referencia, como ya se anotó, a uno que ha deducido *el actor Marco Antonio Cueva*. **TERCERO:** El señor Rubén Eduardo Valencia Zurita impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, los que él considera actos administrativos contenidos, el primero, en el oficio N° 2000121-6910 del 23 de febrero del 2001, suscrito por el

Director General del IESS (E), mediante el cual se comunica al actor que se ha suprimido el cargo que él venía desempeñando como Asistente de Oficina 2 de la Delegación del IESS en Manta, y, también el que estima se desprende del oficio No. 2000121-11252 de 14 de noviembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, en el que no se admiten reclamos específicos del actor en tomo a la liquidación de valores que se le pagaron como indemnización por la supresión de su puesto de trabajo. **CUARTO:** La Sala ha mantenido, en forma reiterada, que en la Resolución número 879 expedida por el Consejo Superior del IESS se establece una clara diferenciación entre dos regímenes que rigen para los servidores del IESS: unos quedan sujetos al Código de Trabajo; y otros, a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Estos últimos, al ser objeto de las regulaciones concernientes al servicio civil, dejan de estar tutelados por las leyes laborales y, al aplicarse la Resolución número 880 expedida por tal Consejo, la invocación de la intangibilidad de sus derechos laborales se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de las indicadas resoluciones, criterio que la Sala ha mantenido, entre otras, en las siguientes resoluciones: 92-06, dentro del juicio N° 321-03, propuesto por Dora Calle Delgado contra IESS; 98-06, en el juicio N° 325-06, deducido por María Rodas Alvarez contra el IESS; 104-06 en el juicio 323-03 planteado por Germán Moreno Briones contra el IESS 117-06, dentro del juicio N° 324-03, propuesto por Héctor Carpio Jaramillo; y 223-06, dentro del juicio No. 443-04 deducido por Gustavo Duque contra el IESS. En el presente caso, conforme obra de autos, el IESS no dejó de pagar al actor, hasta la fecha de supresión de su cargo, los derechos adquiridos y más beneficios económicos para los servidores que pasaron al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conforme a la Resolución 879, expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que: *"Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema"*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone que: *"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio."* Sobre la base de estas resoluciones, y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución N° 882 de 11 de junio del mismo año, realizó una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 019 del 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, estableció una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Es inquestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y, en el caso, al actor antes

nombrado, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, pero exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los amparados por el Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir disfrutando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponden, según su régimen, como los que se derivan de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tanto es así que el artículo de la misma Resolución 880 prescribe que *"La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo"*. Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros, al interior de una misma entidad, resultan discriminatorio y, por lo mismo, viola elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, dicha institución, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones números 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142 y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad, tal como se afirma en el oficio número 2000121-3656 A.N. de septiembre del 2001 (fs. 189 y 190) remitido por el Director de Recursos Humanos del IESS (E) a varios funcionarios de la entidad, del que se desprende que: *"La Administración del Instituto, ha realizado incrementos salariales en los años 1996, 1997, 1998, y a partir del año 1999 a la fecha ha procedido a ejecutar lo preceptuado en la Resolución C. I. 019; así como, la aplicación de la Resolución C. I. 089 de septiembre 1 de 2000 derivó en una serie de incrementos salariales, que a la postre constituyeron un ingreso superior al que se pretendería alcanzar con los reclamos planteados.- De lo que se concluye que el IESS a la fecha no mantiene emolumentos pendientes de pago, con los servidores y ex-servidores institucionales"*.- Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de casación interpuestos respecto a la sentencia expedida en este proceso por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese públicamente y devuélvase.

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

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

f.) Dr. Jorge Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, hoy día martes diez de julio de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Rubén Eduardo Valencia Zurita, por sus derechos, en el casillero judicial N° 2354 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del IESS, en el casillero judicial N° 308 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 291-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Rubén Eduardo Valencia Zurita contra el Director Gral. del IESS y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 292-07

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

Quito, a 10 de julio del 2007; las 08h30.

VISTOS (182-2005): El recurso de casación que consta a fojas 97 y 98 del proceso, interpuesto por Eduardo Rodrigo Aguayo García, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito de 20 de julio del 2005, a las 11h30, dentro del proceso signado con el número 9278-ML, propuesto por el recurrente contra la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados; fallo en el que se "*rechaza la demanda*".- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 81 de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados y falta de aplicación del artículo 105 *ibidem*.- Al haberse concedido el recurso, por las específicas infracciones referidas, y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de

la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El artículo 81 de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados, establece el modo de cuantificar un "subsidio" por renuncia voluntaria. El Tribunal a *quo*, en el considerando segundo de su fallo, analiza el contenido de dicha norma, sin dar aplicación concreta de ella en su resolución, y por el contrario, refiriéndose al artículo 59 letra *d*) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, rechaza la demanda, por considerar que no se ha probado en el proceso "*la determinación cuantitativa del Consejo Nacional de Remuneraciones que aspira el servidor, quien tampoco en momento alguno haya justificado ser servidor de carrera*". Más allá de que la sentencia que se revisa es incompleta, porque no se refiere a los presupuestos procesales en la causa, e incoherente, porque se señalan normas de las que no deriva efecto alguno, respecto de la acusación de la indebida aplicación del artículo 81 de la ordenanza analizada, el recurrente tiene razón en la medida en que el Tribunal a *quo* la usa en relación con una valoración de los hechos que no tiene que ver con el contenido de la norma. En efecto, la falta de prueba sobre la carrera administrativa del actor y la ausencia de una determinación de sus aspiraciones económicas no tienen relación alguna con los supuestos de hecho contemplados en el artículo 81 de la ordenanza. Por ello, es procedente admitir el recurso y casar la sentencia, sin que ello signifique que el actor tenga fundada su acción, sino que esta Sala debe efectuar la tarea que dejó de realizar el Tribunal a *quo* y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar la sentencia que corresponde.- No es posible dejar pasar la falta de meticulosidad del Tribunal a *quo* al expedir la sentencia materia de este recurso, por lo que se llama la atención a los ministros actuantes. **CUARTO:** La materia de la litis se limita a la determinación de la legalidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 511 RR. HH. del 19 de marzo del 2002, por la que se aceptó la renuncia del actor.- Adicionalmente, el actor solicitó la reliquidación de los haberes a los que, según afirma tenía derecho, atendiendo el contenido de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados, en particular, el mandato artículo 81 *ibidem*.- En lo que respecta a la legalidad de acto administrativo, en lo que corresponde a la aceptación a una renuncia del funcionario, que ha sido confirmada por el mismo actor en su demanda (fs. 5, vuelta), no existe razón jurídica ni prueba alguna, que permitan desvanecer la presunción de legitimidad del acto administrativo. En lo que atañe a la solicitud de reliquidación de los haberes a los que el actor estima tener derecho, éste no ha probado que se encontrara dentro de los supuestos de hecho para la aplicación del régimen previsto en los artículos 80 y 81 de la ordenanza analizada: en efecto, la aplicación de la bonificación especial para el personal que se acoja a programas de renunciaciones voluntarias (principalmente, artículos 80 y 81 *ibidem*) exige: a) Inscripción dentro del último trimestre del año calendario precedente; b) Evaluación técnica, en función de las necesidades del servicio público municipal; c) Encontrarse dentro del número de funcionarios respecto de los cuales se puede admitir renunciaciones bajo este particular régimen, fijado por parte del Alcalde, según la disponibilidad presupuestaria y las necesidades del servicio municipal. Se debe hacer notar que, cuando no existe constancia del

cumplimiento de este régimen, la renuncia debe ser entendida como cualquier otra, con los efectos previstos al final del artículo 80 de la ordenanza analizada: *"Este es un mecanismo legal y administrativo diferente de la separación voluntaria que el servidor público municipal hiciera por motivos personales"*.- Como no existe prueba del derecho alegado por el actor, esta Sala no puede apartarse de la presunción de legitimidad del acto de la administración, mucho más, cuando el actor ha consentido en la forma en que, en su momento, fue liquidado.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del recurso y la causa, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP de 30 de mayo del año en curso, actué, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué la nota de relación y sentencia anteriores, a Eduardo Aguayo García, en el casillero judicial No. 1604; al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, en el casillero judicial No. 1927; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Quito, a 10 de julio del 2007.

f.) La Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 292-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Eduardo Rodrigo Aguayo García contra el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Sto. Domingo de los Colorados y Procurador Gral. del Estado, al que remitió en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 293-07

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

Quito, a 10 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS (369-2004): El recurso de casación que consta a fojas 107 a 109 del proceso, interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, del 2 de junio del 2004, a las 11h00, dentro del proceso signado con el número 12-2001, propuesto por el señor César Armando Belletini Zedeño contra el Jefe del Distrito Forestal Provincial de Manabí; sentencia en la que se *"declara con lugar la demanda e ilegal el acto administrativo impugnado, esto es el dictado por el Jefe del Distrito Forestal de Manabí en la Ciudad de Portoviejo, el 1 de noviembre del 2000, y confirmada por el director Forestal de la ciudad de Quito"*.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal, segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la resolución objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 192 de la Constitución, Política y 355, numeral tercero del Código Procedimiento Civil.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación: **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. **TERCERO:** El recurrente sostiene que se han infringido los artículos 192 de la Constitución Política de la República y el artículo 355 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente, en la medida en que, el actor demandó al ingeniero Hernán Gallardo Ayala, en su calidad de Jefe del Distrito Provincial Forestal de Manabí, funcionario que fue el autor del acto administrativo impugnado.- La acusación vertida por el recurrente no tiene fundamento, pues, de conformidad con la legislación vigente y en particular con la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, artículos 3, literal b) y 5, literal b), cuando el demandado es un órgano de la Administración Pública, carente de personalidad jurídica, debe intervenir, por la entidad, el Procurador General del Estado. En efecto, el artículo 3, literal b) ibídem establece: *"Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: ... b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público"* (el subrayado es de la Sala). Según consta en los antecedentes de la sentencia, materia de este recurso, concurrieron al juicio el Procurador General del Estado y el Jefe del Distrito Provincial Forestal de Manabí, quienes formularon las defensas y excepciones, de las que se estimaban asistidos; de tal manera que, se trabó la litis de manera regular y, en virtud de ello, el Tribunal se pronunció en sentencia. Esto implica que el interés del Estado en la presente causa estuvo adecuada y legalmente bien representado, por lo que no cabe sostener que, por el hecho de que no fue demandado el

“representante institucional” del Ministerio de Ambiente, esto es el Ministro que haya producido un vicio en el procedimiento, pues el representante institucional. Que es además otro órgano de la Administración Pública. No tiene competencia alguna de representación judicial del Ministerio de Ambiente (organismo carente de personalidad jurídica distinta a la del Estado). Sino un deber general de colaboración en la defensa del interés público y de la legitimidad de los actos administrativos que produce. De la misma manera que lo tienen los restantes órganos de la entidad involucrada y de la Función Ejecutiva. Y de otra parte, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, artículo 24 literal a) Las demandas contencioso administrativas deben dirigirse contra el órgano de la Administración Pública del que proviene el acto administrativo impugnado, que en la especie es la Jefatura del Distrito Forestal Provincial de Manabí, por lo que, la exigencia de que intervenga en el proceso la máxima autoridad de la entidad. Esto es, el Ministro del Ambiente (antes de Agricultura y Ganadería) es infundada, además por el hecho de que tanto el Ministro como el Jefe del Distrito Forestal de Manabí carecen de personalidad jurídica; y si intervino la Procuraduría General del Estado éste estuvo representada debidamente.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actué, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué la nota de relación y sentencia anteriores, a César Belletini Zedeño, en el casillero judicial No. 357; al Ing. Jimmy Miranda Galarza, Jefe del Distrito Regional de Manabí, en el casillero judicial No. 647; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Quito, a 10 de julio del 2007.

Razón: Siento por tal que las tres (3) copias numeradas, selladas y rubricadas que anteceden, son iguales a su original que consta en la Resolución No. 293-07 en el juicio que sigue César Belletini Zedeño contra el Distrito Forestal de Manabí.

Quito, a 15 de noviembre del 2007.

Certifico.

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

No. 294-07

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

Quito, a 11 de julio de 2007; las 09h20.

VISTOS (373-2004): El recurso de casación que consta a fojas 294 a 299 del proceso, interpuesto por el señor Humberto Zúñiga Aguilar, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito el 9 de julio del 2004, dentro del proceso signado con el número 9881-2003-M.P., propuesto por el licenciado Lenín Raphael Burbano López en contra de la entidad recurrente; fallo; en el que *"aceptándose la demanda declara ilegal el acto administrativo, impugnado consecuentemente se dispone que la parte demandada en el término ocho días restituya el actor al cargo del que fue separado. No se manda a pagar las remuneraciones, por cuanto el recurrente no es servidor público de carrera"*.- El actor fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 58, literales a), b), d) y h), 60, literal m), 61, 62, literal e) y 114, literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente; 75, literal a) y 81 del Reglamento de Personal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y, por errónea interpretación de los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política y 31 de la Ley de Modernización.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El problema jurídico fundamental que se ha puesto a consideración de esta Sala consiste en determinar si el documento "acción de personal" constituye o no una resolución que determinó a los procedimientos administrativos de investigación de las infracciones que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por medio de lo que se denomina "sumario administrativo".- A este respecto, el recurrente señala que el Tribunal a quo, en la sentencia materia de este recurso, ha interpretado erróneamente los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política y 31 de la Ley de Modernización del Estado.- En efecto, el Tribunal a quo ha aceptado la demanda declarando ilegal el acto administrativo impugnado, que consiste en la Acción de Personal número 367 del 13 de septiembre del 2002, con aplicación de la cual se destituye al actor, porque considera que en el presente caso no existió una *"resolución administrativa"*, lo que habría vulnerado el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política, norma que, según el

Tribunal a *quo*, exige a las autoridades que emitan resoluciones motivadas.- El Tribunal a *quo* yerra al considerar que el acto administrativo que contiene el formulario denominado "acción de personal" no constituye una verdadera resolución, esto es un acto administrativo expreso que pone fin al procedimiento administrativo.- En esta materia, lo principal es señalar que la manifestación unilateral de la voluntad de la Administración Pública que genere efectos directos en los administrados, a través de actos administrativos asume distintas formas, lo que no supone que esa manifestación de la voluntad no se encuentre motivada; en efecto, en lo que respecta a la forma, con sujeción al artículo 133 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, los movimientos del personal que presta servicios a la administración, se debían efectuar con utilización de un formulario autorizado por la Dirección Nacional de Personal, esto es, el correspondiente a la "acción de personal". En lo que respecta a la motivación, de conformidad con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, la motivación está referida, necesariamente, a los procedimientos previos que dan origen a la decisión de la autoridad, cuando se producen hechos de los que se desprenda una posible infracción que merezca la sanción administrativa de la destitución, el procedimiento previo, regulado en la legislación nacional, es el "sumario administrativo". En dicho procedimiento se debe garantizar al servidor público el debido proceso, esto es, la posibilidad de que pueda defenderse dentro del trámite legal previsto, sin limitación de ninguna especie.- En el caso puesto a la consideración de la Sala, la Acción de Personal número 367 de 13 de septiembre del 2002, suscrita por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, esto es, la autoridad competente para adoptar las decisiones en materia de recursos humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, estableció, bajo el acápite explicación, lo siguiente: "Al servidor arriba indicado se destituye del cargo, conforme lo prescrito en el artículo 62 literal e) y artículos 114 literal a de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con el artículo 81 del Reglamento del Personal de la CAE" más adelante el mismo documento señala: "REF. Resolución Sumario Administrativo número 011-2002".- Por lo señalado, es claro para esta Sala que la acción de personal materia de la causa contiene un acto administrativo debidamente motivado en procedimiento previo instaurado por hechos de la responsabilidad del servidor público demandante.- Por estas consideraciones, es pertinente la acusación efectuada por el recurrente y, en tal virtud, es necesario casar la sentencia, para que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, esta Sala dicte la que corresponda por los méritos establecidos en el proceso. **CUARTO:** La materia de la litis se limita a determinar si la Acción de Personal número 367 del 13 de septiembre del 2002, en aplicación de la que se destituye al señor Lenín Raphael Burbano López del cargo que venía desempeñando como Técnico Especialista, nivel cuatro, en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, es legítima o no. Consta en el proceso que la referida. Acción de Personal No. 367, contiene la resolución con la que culmina el sumario administrativo No. 011-2002; este procedimiento administrativo fue incoado en contra del actor, con base en los artículos 62, literal e), y, 114, literal a), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, en concordancia con el artículo 81 del Reglamento del Personal de la CAE.- Esta Sala debe subrayar que el actor, en el libelo de su demanda, a fojas 9 del proceso, reconoce haber elaborado el informe que

motiva el sumario administrativo y su posterior destitución; en efecto, en la demanda, el actor señala: "El día que ha llegado el trámite a la Aduana de Tulcán del reembarque del vehículo Ford Explorer, el Sr. Luis Landázuri, Gerente de la Aduana de Tulcán, encargado a la fecha llega a mi oficina con la documentación del re embarque indicándome que proceda a realizar el informe del cruce de frontera del vehículo Ford Explorer, documentación y el paso de frontera del vehículo ya estaba sellado por la DIAN de Colombia, de esta manera por autorización bajo la responsabilidad del Sr. Luis Landázuri procedí a realizar el informe respectivo, ya que según él se encontraba realizado el trámite".- En el sumario administrativo quedó demostrado que el informe suscrito por el actor no se ajustaba a la verdad de los hechos; sin embargo, en el documento suscrito por el actor, consta: "He procedido a realizar el acto de aforo físico y cruce de frontera del vehículo marca Ford Explorer, año color blanco, chasis número AJU3WP36499, el cual cruza el Puente Internacional de Rumichaca y entrega a la DIAN de Colombia sin novedad alguna", el artículo 114, literal a), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, establece como causal de destitución la falta de probidad en el desempeño de las funciones del servidor público. Es criterio de esta Sala que el hecho demostrado en el sumario administrativo justifica plenamente la aplicación de la sanción de destitución, en el caso en análisis; y que, por tanto, la resolución adoptada por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana es legítima.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y, en virtud de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Atento el oficio No. 1554-DNP, de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572, DNP, de 30 de mayo del año en curso, actúe por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, el día de hoy miércoles once de julio del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden el actor Lcdo. Lenín Burbano López, por sus derechos en el casillero judicial No. 1982 y a los demandados, por los derechos que representan, Gerente General de la CAE y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales 1346 y 1200. Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 294-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Lenín López contra el

Grte. Gral de la CAE y Procurador Gral. del Estado, al que remitió en caso necesario. Certifico. Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

295-07

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

Quito, a 12 de julio del 2007; las 09h30.

VISTOS (183-2005): El recurso de casación que consta a fajas 515 a 518 del proceso, interpuesto por el doctor Galo Montenegro Semanate, en calidad de delegado del señor Procurador General del Estado, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso de Quito, el 28 de febrero del 2005, a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 10147 - LR, propuesto por el señor Eduardo Siza Guerra y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas y de la Procuraduría General del Estado; sentencia en la que el Tribunal "acepta en parte la demanda, se declara ilegal la supresión de los puestos de trabajo de los actores, se ordena el reintegro a sus funciones en el Ministerio de Energía y Minas y se dispone el pago de las remuneraciones que han dejado de percibir los funcionarios que hayan sido de carrera, debiendo devolver las, inmunizaciones que percibieron.- Si alguno de los demandantes no "era servidor de carrera, simplemente tendrán derecho al reintegro de sus funciones, todo en el término de 30 días.- Oficiese a la Contraloría General del Estado a fin de que disponga el análisis económico correspondiente y se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política".- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 108, letra b) y 109, letra d) de la anterior Ley de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y 15 de la actual Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, en la causal quinta, en cuanto manifiesta que en la Parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones incompatibles.- A fojas 39 del expediente de la Corte Suprema de Justicia consta el auto de calificación, de 22 de junio del 2006, a las 16h00, en el que se limita la admisión y trámite del recurso interpuesto, según queda señalado en los párrafos procedentes.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a la resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia: **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar: **TERCERO:** El recurrente sostiene que se han vulnerado los artículos, 108 literal b), y 109, literal d), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;', por las siguientes consideraciones: ".al hablar de destitución,

están los ex servidores acogiéndose a lo señalado por el artículo 108 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; por un lado, y, por otro se están, remitiendo a requisitos para demandar amparo constitucional, al hablar de grave y real daño; inclusive, en su escrito de recurso extraordinario de revisión, reconocen con claridad meridiana, que han cobrado una indemnización por la supresión del puesto. Señores Ministros, la H. Primera Sala, no ha observado en ningún momento lo señalado por el Art. 109, literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente para la fecha de supresión de puestos y de las acciones indebidamente entabladas por el actor o actores esta disposición dice: 'Art. 109. **Casos de cesación definitiva.-** La cesación, definitiva de funciones se produce en los siguientes casos: ...d) por supresión' del puesto". El siguiente artículo, Art. 110, indica que los servidores de carrera no podrán ser despedidos cuando incurran en las causales a las que se refiere el Art. 114 de esta Ley; esto es, esta garantía se extiende solamente hasta las causales de destitución del referido artículo 114 de la misma Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para los servidores de carrera; al haberse cesado definitivamente en funciones a los actores, las partidas que correspondían a estos cargos también fueron suprimidas y no constan en el presupuesto del Ministerio de Energía y Minas; y, para su restitución, en el caso no consentido de que así sucediere, deberá contarse con la creación de las referidas partidas y esto es de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, previa solicitud de la SENRES; por ello, a los ex servidores que se encuentran incursos en cesación definitiva de funciones por supresión del puesto, se les pagó las indemnizaciones ordenadas por la Ley; y, este pago no ha sido una liberalidad del Ministerio de Energía y Minas, sino incumplimiento estricto de disposiciones legales. Se ha violentado lo señalado por el Art. 15 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que textualmente reza: '**Prohibición de reingreso al sector Público.-** Salvo el caso de renuncia voluntaria, no podrán reingresar a laborar en ninguna entidad u organismo de los señalados en el artículo 102 de esta ley, quienes hubieren sido indemnizados por efectos de la cesación de funciones por la supresión de su puesto de trabajo por la compra de su renuncia o cualquier otra modalidad. (Los indemnizados por la supresión de su puesto de trabajo podrán reingresar al sector público si devolvieren el valor de su indemnización; si la recibieron antes de la dolarización aquella será calculada al tipo de cambio que estuvo vigente a la fecha de la misma)'. El subrayado es mío. (sic) En su fallo los H. Magistrados de la Primera Sala no consideran aspectos legales de cumplimiento obligatorio y, en su lugar, antojadizamente disponen situaciones distintas, diferentes tanto para los servidores de carrera, como para aquellos que no eran servidores de carrera, estableciendo un distingo que la Ley no contempla en ningún momento y por ningún motivo. HAY FALTA DE APLICACION DE NORMAS DE DERECHO. FUNDAMENTO CAUSAL PRIMERA DEL ARTICULO 3 DE LA LEY DE CASACION".- El Tribunal a quo en el considerando cuarto señala: "Las acciones de personal por las cuales se les desvinculó del Ministerio de Energía y Minas, en razón de la supresión de puestos de trabajo no aparecen de autos ni menos la documentación contentiva del proceso seguido para llegar a tal decisión, conforme lo dispone la Ley y el Reglamento de supresión de puestos, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de

julio de 1993, lo que indujo a la Sala, conforme a lo dispuesto en el Art. 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a expedir el auto de 28 de enero del 2005 (pág. 498) disponiendo de oficio que en el término de 5 días, el Ministerio de Energía y Minas, remita a esta Sala toda la documentación relacionado con la supresión de los puestos de trabajo de los demandantes.- Lo que se ha remitido es el expediente contenido en un anillado de 204 fojas útiles, tal como lo afirma en su escrito de pág. 505, en el cual no consta que se haya dado cumplimiento a ninguna de las disposiciones del indicado Reglamento, por lo que la supresión de puestos deviene en ilegítima" La apreciación que efectúa el Tribunal *a quo* respecto de los documentos aportados en el proceso, le ha llevado a considerar que la supresión de puestos de trabajo, efectuada por el Ministro de Energía y Minas de ese entonces, no se arregló al procedimiento previsto en el Reglamento de Supresión de Puestos, publicado en el Registro Oficial número 236, de 20 de julio de 1993. Los hechos constatados por el Tribunal *a quo* muestran exclusivamente una violación del trámite legal previsto para la supresión de puestos y, por tanto, falta de motivación, en los términos del artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, al expedir las acciones de personal con las que se suprimen los puestos de trabajo de los actores.- Esta Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para que un acto administrativo se encuentre motivado, no es suficiente la enunciación de las normas que determinan la competencia para proceder a la supresión de los puestos, sino también la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado y no otro, debe ser separado de la institución. La falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad del acto respectivo, de conformidad con el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política, en relación con el primer inciso del artículo 272, ibídem; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con los artículos 94, último inciso, y 122, numeral 1, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- De otra parte, conforme lo prevé el artículo 59, literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa "la omisión o incumplimiento de las solemnidades 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 que influyan en la decisión", determinan la nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo; en tal virtud, de los hechos constatados y valorados por el Tribunal *a quo*, se desprende la ilegitimidad de los actos administrativos en virtud de los que se suprimieron los puestos de trabajo de los actores. A esta Sala no le corresponde efectuar una nueva valoración de los hechos y de la prueba practicada dentro del proceso, conforme ocurría en la desaparecida tercera instancia. **CUARTO:** Cuando el recurrente invoca la violación del artículo 108, literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, supone que el Tribunal *a quo* debía considerar que los actores en forma previa propone su demanda ante el Tribunal de Contencioso Administrativo, tenían que pasar por la Junta de Reclamaciones, impugnando los actos administrativos materia de la causa; el recurrente olvidó que, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, no era necesario, para acudir ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo, agotar la vía administrativa.- De otra parte, cuando el recurrente manifiesta que el Tribunal *a quo* dejó de aplicar el artículo 109, literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera

Administrativa, no se percató de que, precisamente de esta norma, se deriva el régimen aplicable a la supresión de partidas, con el que Tribunal *a quo* justificó la ilegitimidad de los actos administrativos impugnados.- Finalmente, al invocarse el artículo 15 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, lo que el recurrente procura señalar es que la sentencia del Tribunal *a quo* sería inejecutable, porque, según la norma señalada, existe una prohibición de que los funcionarios públicos que hubiesen sido separados de sus puestos en razón de la supresión del cargo puedan regresar a laborar en la entidad pública; sin embargo, olvidó el recurrente que el artículo 15 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público no se encontraba vigente a la fecha en que se expidieron las acciones de personal materia de la causa; y, fundamentalmente, que la aplicación de dicha norma presupone la legitimidad del acto administrativo con el que se separó a un funcionario público de su puesto de trabajo, en este caso, por supresión de partidas. **QUINTO:** El recurrente fundamentó su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y señaló que en la parte dispositiva de la sentencia aparecen decisiones que él estima incompatibles. La alegación del recurrente no se encuentra sustentada, porque el Tribunal *a quo* aceptó la demanda, declarando ilegal la supresión de los puestos de trabajo de los actores, y ordenó que ellos se reintegren a sus funciones, así como y el pago de las prestaciones que dejaron de percibir desde la fecha en que fueron separados ilegalmente, siempre que se trate de funcionarios de carrera. Cuando el servidor no sea de carrera, el Tribunal *a quo* ordenó simplemente el reintegro a las funciones que venía ocupando. No existe en tal decisión contradicción alguna, pues, cada caso deberá ser considerado en la etapa de ejecución de la sentencia.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a la materia que ha sido objeto del recurso de casación, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese.- Publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

En Quito hoy día jueves doce de julio de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a los actores, señor Eduardo Vinicio Siza Guerra y otros, por sus derechos, en el casillero judicial N° 1825 y a los demandados por los derechos que representan, señores: Ministro de Energía y Minas y delegado del Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1331 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 18 de julio del 2007.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

No. 297-07

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

Quito, 16 de julio del 2007; 08h50.

VISTOS: (98-2006) El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguro Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho Instituto, conforme la ratificación de fojas 365 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 14 de noviembre del 2005, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, señora Miriam Lucía Carvallo Carvallo en contra del representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La competencia de la Sala para conocer y resolver este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso, y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso del casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo, 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal a *quo*, de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera: falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional, celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de: la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS, y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la presentación de la acción, y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, antes indicada, afirma que se registran: errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y falta de aplicación de los artículos 113 y 165 del mismo cuerpo legal, "que ha dado lugar a la no aplicación del Art. 1 de la ley de Remuneraciones del Servidor Público; 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del 11 Contrato Colectivo y de las Resoluciones: 905 dictada por el Consejo Superior y C.I. 019, 070, 089 y 097 dictadas por la comisión interventora;" del instituto demandado. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso, se adopta disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24 número 13 de la Constitución Política de la

República y artículo 274 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, la actora, señora Miriam Lucía Carvallo Carvallo, impugnó, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2000121-3656-AN de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y 3003101.695 de 24 de octubre del 2001, suscrito por el Director Regional 3 del IESS, que niegan sus pretensiones dirigidas a que se le pague, entre otros, los siguientes rubros: 1) Incrementos al sueldo base, 2) Diferencia en los valores no pagados de la bonificación por responsabilidad, 3) Reliquidación del 13vo., 14vo., 15to. y 16to. sueldos, 4) El valor de la diferencia del pago de vacaciones y bono vacacional, 5) El valor de la diferencia existente en las gratificaciones en los rubros no pagados, 6) Diferencia de la bonificación por tiempo de servicios, 7) El valor de la diferencia existente en el subsidio de antigüedad, 8) Diferencia en los valores no pagados por bonificación complementaria, 9) Diferencia en los valores no pagados por costo de vida, 10) Reliquidación de la diferencia del pago de cesantía y fondos de reserva, 11) Reliquidación en la diferencia del aporte patronal, 12) Pago del índice inflacionario y bonificación por rendimiento individual, 13) Reliquidación del aguinaldo navideño, comisariato y ropa de trabajo, 14) Reliquidación de la bonificación por años de servicio, subsidio familiar, subsidio de alimentación, transporte y bono educacional, 15) Reliquidación del bono profesional, 16) Retroactivo por resoluciones del CONADES y del CONAREM; y, 17) Retroactivo por la aplicación de la Resolución N° 880, de las resoluciones o disposiciones que se hayan emitido a favor de los servidores públicos, así como de los actuales derechos económicos y sociales de la contratación colectiva del IESS, Código del Trabajo, decretos ejecutivos, etc.; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago. **TERCERO:** Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del servicio civil ecuatoriana de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996. que determina que "Las relaciones entre e IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.". Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone que "Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en, beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio. ". Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la Institución a partir del 14 de mayo de 1996 el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución N° 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con

Resolución N° 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial, con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, la actora, señora Miriam Lucía Carvallo Carvallo, quien ingresó a la institución el 1 de noviembre de 1983 (y que a la época de presentación de la demanda tenía nombramiento de Analista Económico Auxiliar 2 de la Dirección Regional 3 en la ciudad de Cuenca), quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *"La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo"*. Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y, en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. **CUARTO:** El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos consignados en dicho contrato, en el IESS y/o del comité central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario el artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional es el único

con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancia del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos consignados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen; pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es, hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse ésta de un mero factor de cálculo, no cuantificable y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio N° 3003-307-017 DRH, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J. responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra a fojas 78 de los autos, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados. **QUINTO:** El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente disponía: *"Prescripción de derechos.- Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto"*. Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa mas no en sede jurisdiccional, por lo que no existe errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: *El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de notificación de la resolución administrativa que se impugna"*. Si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados a la accionante el 24 de octubre del 2001 y la demanda se ha presentado el 21 de diciembre del mismo año, es evidente que no operó la caducidad; en virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisibles. **SEXTO:** En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 113 y 165 del mismo cuerpo legal, que son normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo*, al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera, luego del análisis respectivo, considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina estima para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como

violación indirecta por trasgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por la señora Miriam Lucía Carvallo Carvallo. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, hoy día lunes dieciséis de julio de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, en el casillero judicial N° 932 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial N° 1200. No se notifica a la actora, señora Miriam Lucía Carvallo Carvallo, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a la original. Certifico. Quito, 20 de julio del 2007.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

No 298-2007

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

Quito, a 16 de julio del 2007, las 15 horas.

VISTOS (168-05): Los señores doctores Rodrigo López Espinoza, como Procurador Judicial del Gerente General del Banco Central del Ecuador, y doctor Francisco Grijalva Muñoz, en su calidad de Subgerente General, encargado y Presidente del Fondo de Pensiones Jubilares de los empleados, pensionistas y jubilados de dicha institución, interponen, el viernes 29 de julio del 2005, recurso de casación respecto de la sentencia expedida, por la mayoría de los integrantes de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de Quito, el 8 de julio del 2005, en el juicio que el señor Pedro José Aníbal Benítez Muñoz siguió contra el Banco

Central del Ecuador, porque los organismos competentes de éste le habían negado la jubilación especial reducida que otorgaba dicha entidad a los servidores que cumplían con los requisitos que había establecido la Junta Monetaria para regular dicho beneficio.- Tal sentencia fue notificada el 11 de julio del 2005.- La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito aceptó el referido recurso de casación, y remitió el expediente respectivo a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.- Aquella admitió a trámite el recurso, mediante auto de 3 de abril del 2007.- Por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala para decidir sobre él, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias expedidas por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, por así disponerlo el artículo 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación, que regula la indicada norma constitucional.- **SEGUNDO:** La causal en la que, a nombre de la entidad recurrente, se fundamenta el recurso es la enunciada en el numeral 1° del artículo 3 de la Ley de Casación.- Los recurrentes estiman que en la sentencia del Tribunal a *quo* se han dejado de aplicar los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; 3, letra a), 7; segundo inciso de la disposición general segunda, así como la disposición transitoria quinta de la Resolución número JM-446-FPJ de la Junta Monetaria, expedida el 3 de junio de 1992, que contiene el Reglamento del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador; 2 y 9 de la Resolución número JM-452-RRV, de la misma Junta Monetaria, expedida el 2 de julio de 1992, que contiene el Reglamento de Compensación Indemnizatoria por Renuncia Voluntaria de los Servidores del Banco Central del Ecuador; 1 y 2 de la Resolución número JM 558-BCE, de dicha Junta Monetaria, expedida el 19 de enero de 1996; y también los artículos 1.452 y siguientes, 1.610 y siguientes, 2.386 del Código Civil; 198, numeral cuarto, y 301 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Del examen del proceso se colige que el actor presentó la renuncia a sus funciones en el Banco Central del Ecuador, con fecha 5 de octubre de 1992 (fojas 4 del proceso). **CUARTO:** Las normas expedidas por la Junta Monetaria respecto a pensión jubilar para los empleados del Banco Central del Ecuador que se acojan a ella decían, a la época en la que el actor se separó de sus funciones en dicho banco: artículo 2 del Reglamento de Compensación Indemnizatoria por renuncia Voluntaria de los servidores del Banco Central del Ecuador: "*Podrán acogerse al mecanismo que estipula este Reglamento únicamente los servidores permanentes del Banco Central del Ecuador, sea con nombramiento o contrato de trabajo por tiempo indefinido, a excepción de aquellos que se encuentran en capacidad de obtener cualquiera de las pensiones a las que se refiere la Resolución JM-446-FPJ del 3 de junio de 1992 artículo 3, literal a), que se encuentra en el capítulo primero y se refiere a quienes se encuentran amparados por ese mismo reglamento: "Los empleados de la Institución que cumplan los requisitos establecidos en el presente Reglamento"; artículo 7: "Para acogerse a la jubilación especial reducida, el empleado del Banco Central del Ecuador deberá tener 25 años o más de aportes al fondo de pensiones y por lo menos 45 años de edad..". La disposición general segunda, segundo inciso, expresa: "Los requisitos de edad y tiempo de servicio se computarán al momento de cesar la relación laboral con el Banco Central del Ecuador"; y la disposición general quinta*

establece: *"Tendrán derecho a la pensión especial reducida los empleados de las instituciones que hubiesen ingresado con anterioridad a la vigencia de esta Resolución y que cumplieren 45 años o más de edad y 15 años de servicio al Banco Central, siempre que obtengan previamente la jubilación reducida del IESS...Este derecho se concederá a quienes presenten sus renunciaciones hasta el 31 de diciembre de 1992".*- **QUINTO:** Del examen del proceso se desprende que el actor, por hallarse en el caso de terminación de su relación con dicho banco, sin cumplir con los requisitos para obtener los beneficios de la jubilación, pues, al separarse del Banco Central del Ecuador no tenía, según las normas aplicables a su caso, que se detallan en el considerando siguiente, 45 años de edad (estaba en los 44 años, tres meses) ni había obtenido su jubilación reducida en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, habría optado por la presentación de su renuncia libre y voluntaria, por lo que le fue entregada la primera cuota de la compensación indemnizatoria (ver antecedente c) del acta de finiquito a la que hace más detallada referencia el siguiente considerado.- **SEXTO:** Del acta de finiquito, suscrita el 10 de junio de 1998, entre la señora ingeniera Constanza Calderón, Gerente de la Casa Matriz y Región 1, representante del Banco Central del Ecuador autorizada para ese efecto, y el señor Pedro José Aníbal Benítez Muñoz (ver fojas 42 del proceso) se desprende, de lo que se manifiesta expresamente en el numeral 1.2. de la cláusula "Antecedentes" del acta referida, que dicho ex servidor del Banco Central del Ecuador renunció libre y voluntariamente a su cargo, para recibir la "compensación indemnizatoria" prevista en el "Reglamento de Compensación Indemnizatoria por renuncia voluntaria de los servidores del Banco Central del Ecuador", y, asimismo *"en forma libre y voluntaria el ex-servidor declara recibir en esta fecha a su entera satisfacción la suma de S/. 25'573.960,93, que corresponde a la liquidación final de sus haberes incluida la compensación indemnizatoria y declara no tener reclamo alguno que formular por este concepto"*. Consta en la copia de tal acta la aprobación del Inspector del Trabajo. **SEPTIMO:** Además de haber ejercitado libremente la antes mencionada opción de recibir sus aportes al fondo jubilar más sus respectivos intereses, el actor no presentó en su oportunidad a los correspondientes organismos del Banco Central del Ecuador su reclamación administrativa para acceder a la pensión jubilar reducida, lo que podía hacerlo al tramitarse su renuncia en dicho banco y antes de firmar la referida acta de liquidación y pago, y no prácticamente a los 12 años de su separación del banco.- El haber planteado acciones ante los jueces del trabajo, que no se pronunciaron sobre el punto concreto del reclamo formulado por el actor no justifica ese retardo. **OCTAVO:** Por todo lo expresado, no cabe, en estas circunstancias, que un servidor o ex servidor del Banco Central del Ecuador pretenda acogerse tanto a la devolución de aportes al fondo de pensiones jubilares de dicho banco más los correspondientes intereses, y después, a los beneficios de una pensión jubilar de dicho fondo, como consta en la pretensión procesal del actor (ver fojas 5 del proceso).- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se admite el recurso de casación presentado a nombre del Banco Central del Ecuador, y se rechaza la demanda presentada por el señor Pedro José Aníbal Benítez Muñoz. Notifíquese, publíquese, devuélvase. Atento el oficio No. 15 54-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP de 30 de

mayo del año en curso, actúe por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy lunes dieciséis de julio del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el la nota en relación y la sentencia que anteceden a Pedro Benítez Muñoz en el casillero judicial N° 779, al Banco Central del Ecuador en el casillero judicial N° 950 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

f.) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 23 de agosto del 2007.

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

No. 299-07

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

Quito, 16 de julio del 2007; las 15h30.

VISTOS (147-05): El señor Luis Armando Jácome, apoderado del actor, Eudoro Marco Aranda Albán, interpone recurso de casación respecto de la **sentencia** expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 21 de abril del 2005, la que, al aceptar *"las excepciones de improcedencia y falta de derecho del actor para demandar, y, de legalidad de la destitución, desecha las demandas presentadas dentro de los juicios que fueran acumulados;* iniciados por el señor Eudoro Marco Aranda Albán en contra del Ministro de Educación y Cultura y otros. La norma de derecho que el

recurrente estima infringida es el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en la casual primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de esta norma. Cabe señalar que esta Sala al proceder o calificar el presente recurso de casación, señaló oportunamente las deficiencias que dicho recurso contenía. Una vez agotado el trámite establecido en la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer de los recursos de casación, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de lo previsto en dicha norma constitucional. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes, que circunscriben el ámbito de la resolución del Tribunal en materia de casación: la sentencia y el contenido del recurso en el cual deben puntualizarse inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado. **CUARTO:** Eudoro Marco Aranda Albán expresa que, mediante Acción de Personal No. 223 de 28 de mayo de 1987, fue designado Auxiliar del Centro Infantil de la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, y que mediante Acción de Personal número 329-DARH del 12 de junio de 1989 fue nombrado auxiliar del Centro Infantil del Departamento de Personal del Ministerio de Educación y Cultura, en donde había venido laborando desde hace catorce años, hasta el 31 de mayo del 2001. Manifiesta que, mediante oficio de 27 de julio del 2000, dirigido por el actor Eudoro Marco Aranda Albán, a la economista Leslie Núñez de Guijarro, Subsecretaria General Administrativa y Financiera le comunicó que: "...molesto su atención para muy comedidamente solicitarle se digne considerar mis documentos para acogerme a la indemnización por supresión de partida."; que el 10 de mayo del 2001 recibió una notificación suscrita por el Lic. Fernando Cruz Merino, Director Nacional de Recursos Humanos del indicado Ministerio, quien manifiesta: "*El suscrito Director Nacional de Recursos Humanos del indicado Ministerio, notifica al señor Marco Eudoro Aranda Albán que cesará en sus funciones el 31 de mayo del 2001, en atención a su pedido de separación voluntaria de esta Cartera de Estado, y en aplicación a la figura legal de supresión de puesto*" (fs. 9). Ante ello, el actor, según lo resalta en el párrafo final de la foja nueve vuelta, "...a partir de la fecha señalada, 31 de mayo del 2001, yo no retorné más al Ministerio de Educación y Cultura, por disposición de autoridad competente, que señala mi cese de funciones y da por terminada mi relación laboral con el Ministerio de Educación":. **QUINTO:** El recurso de casación en examen se encamina a impugnar la resolución del Tribunal a quo que declaró válido el acto administrativo por el cual se destituyó al actor del cargo que desempeñaba en el mencionado Ministerio. Al respecto, la Sala hace las siguientes reflexiones, acerca de la procedencia del vicio alegado.- El artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere a los derechos de los servidores públicos, y consta de nueve literales. En el escrito del recurso de casación presentado por el apoderado de Eudoro Marco Aranda Albán se expresa que se registra "*aplicación indebida del Art. 59 de la Ley de*

Servicio Civil y Carrera Administrativa, en vista de que no existe de parte de la autoridad nominadora la constancia por escrito de no haber sido aceptada, de conformidad al inciso cuatro del Art. 26 del reglamento (sic) a la Ley de Modernización del Estado luego, manifiesta textualmente: "*En mi solicitud, en forma clara, precisa y concordante, tiene relación con la separación voluntaria; en consecuencia nada tiene que ver el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa*". Al formular su recurso de casación quien lo dedujo estaba en la obligación de señalar con precisión cuál de los literales del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil Carrera Administrativa estima que ha sido infringido en la sentencia objeto del recurso; pero su impugnación es general y ambigua. Como se ha manifestado en reiteradas ocasiones, la Sala, en materia de casación no puede suplir las falencias en que ha incurrido un recurrente.- Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación presentado por Luis Armando Jácome, apoderado del actor, Eudoro Marco Aranda Albán.- Atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007 suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial que se remite a la acción de personal No. 572-DNP de 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, hoy día lunes dieciséis de julio de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor, señor Eudoro Marco Arana Albán (Luis A. Aranda Jácome, apoderado del actor) por sus derechos, en el casillero judicial N° 175 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro y Subsecretaria Administrativa y Financiera del Ministerio de Educación y Cultura, en el casillero judicial N° 640 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón.- Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 20 de julio del 2007.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

No. 305-07

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

Quito, a 19 de julio del 2007; las 09h00.

VISTOS (411-2004): El recurso de casación que consta a fojas 197 y 198 del proceso, interpuesto por la doctora Paquita Samara González Vásquez, por sus propios derechos, respecto de la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, de 29 de julio del 2004, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 112-2003, propuesto por la recurrente en contra del Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre del cantón Jipijapa fallo en el que se decide "*admitir parcialmente la demanda, disponiéndose que la administrada Doctora Paquita Samara González Vásquez, reciba del Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre, los valores que le corresponden por los beneficios señalados en la pretensión de la demanda por tres meses, a partir de que se ejecutorie esta sentencia y en adelante gozará de tales derechos que deberán constar en los roles respectivos*".- La recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la decisión materia del recurso se registran: aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y falta de aplicación del artículo 2445 del Código Civil.- Comparece, también, Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado, con el recurso de casación constante a fojas 191 a 193.- Este recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la sentencia recurrida se registra falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El representante de la Procuraduría General del Estado ha alegado, invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque sostiene que el Tribunal a *quo*, en el fallo materia del recurso, omitió pronunciarse sobre todas las excepciones y defensas planteadas por la parte demandada. En esta materia, en primer lugar, es necesario recalcar que los vicios de incongruencia, como los planteados por la Procuraduría General del Estado, corresponden a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, lo que constituye justificación suficiente, por el rigor que exige la interposición de un recurso de casación, para que esta Sala rechace el recurso interpuesto a nombre de esa entidad. Sin embargo, conviene señalar que, según lo ha manifestado reiteradamente esta Sala, la contestación a la demanda no se completa únicamente con enunciar un listado de defensas y excepciones sin consignar las razones y fundamentos de cada una de ellas (*causa petendi*), pues, un aspecto

fundamental del principio de congruencia constituye el hecho de que los jueces únicamente pueden pronunciarse sobre las pretensiones, excepciones y defensas planteadas por las partes con base en la "razón de pedir que manifiesta cada una de ellas en justificación de sus planteamientos. Los jueces no pueden completar los planteamientos de las partes o, peor aún, suponer la motivación de sus demandas o contestaciones.- En el caso planteado, el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí, únicamente enlista sus defensas y excepciones (fs. 29) sin señalar las razones que motivan su planteamiento. En tal virtud, hizo bien el Tribunal a *quo* en determinar que la contestación a la demanda contenía exclusivamente una negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El efecto de intervenir con esta postura procesal, en materia contencioso administrativa, no modifica en nada la carga procesal del actor de probar la ilegitimidad del acto administrativo impugnado, como en efecto lo hizo, según la valoración de la prueba practicada por el Tribunal Distrital. De otra parte, la defensa de la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho es, ordinariamente, una defensa principal, pues, con ella se afirma que el régimen jurídico invocado por el demandante es inadecuado porque no tiene los efectos señalados por el actor, ya que no sustenta las pretensiones del demandante, pues, no existe el régimen (entre otros criterios meramente negativos) y, además en razón de que los hechos afirmados por el actor no corresponden a la realidad. Por ello, se traslada, ordinariamente, la carga de probar al actor. De tal forma que, planteada la negativa pura y simple de las razones fácticas y jurídicas de la demanda, las restantes excepciones o defensas son accesorias, esto es, en el evento de cualquiera de los fundamentos planteados por la parte demandante tuviesen sustento, el Tribunal debe considerarlas en subsidio de la negativa general. Con este criterio en mientes, al analizar las incompletas alegaciones de la parte demandada, enunciadas en su contestación, se aprecia que lo único sustancial que se plantea en defensa del interés público es la inexistencia de un acto administrativo impugnado, cuando es claro que la demanda se dirige contra la negativa de la Rectora del Colegio Técnico 15 de Octubre a solucionar las obligaciones pendientes de la institución por falta de presupuesto, lo que, a todas luces, constituye una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración Pública, con efectos directos e individuales en el administrado peticionario. Por ello, incluso en el caso de que el Tribunal Distrital hubiese omitido calificar la decisión contenida en el oficio número 341-R150LNS, de 5 de agosto del 2003, como un acto administrativo, el defecto no tiene consecuencia alguna en la decisión de la causa; y, por tanto, la infracción no se ajusta a los requisitos previstos en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación.- En lo restante, es útil resaltar que la defensa señaló: una "falta de causa lícita" sin determinar los fundamentos de la excepción, "ilegitimidad de personería", sin precisar la personería a la que se refiere (activa o pasiva, en la causa o en el proceso), y, una simple declaración de no allanarse a las nulidades. Debe notarse que todo aquello referido a la nulidad es desechado en el considerando segundo del fallo materia del recurso.- Por todas estas razones, esta Sala no encuentra sustentada la alegación del representante de la Procuraduría General del Estado. **CUARTO:** La doctora González Vásquez alega que el Tribunal a *quo* aplicó indebidamente el artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa porque, en el considerando sexto de la sentencia materia de este recurso, el Tribunal a *quo* señala: "*La administrada reclama emolumentos que*

devienen de enero del 2001; julio del 2001, y junio del 2001, y tal pretensión in observa el contenido del artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala que el término para deducir la demanda en la vía Contencioso Administrativa, será de 90 días en los asuntos que constituyen materia del Recurso de Plena Jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la Resolución Administrativa que se impugna. En la especie, la accionante demanda beneficios que debió percibir desde hace más de tres años, pretensión que contraviene la disposición precitada, habiendo operado parcialmente la caducidad del derecho de la actora para demandar".- La caducidad del derecho para demandar, a diferencia de la prescripción, que constituye una excepción, atañe a los presupuestos necesarios para configurar una relación jurídico procesal válida (presupuestos procesales) o, si se quiere con mayor precisión, para que el juzgador pueda dictar válidamente una sentencia sobre el asunto de fondo. Por tal razón, los tribunales distritales han de constatar, antes de analizar el fondo del asunto litigioso, si se ha producido o no la caducidad del derecho para demandar.- A fojas 9, vuelta, la actora señala: "Por lo expuesto, acudo ante ustedes Señores Ministros, para interponer el recurso **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCION O SUBJETIVO**, del acto administrativo contenido en el oficio número -341-R 150LNS, de agosto 5 del 2003, a efecto que en sentencia se sirvan declarar con lugar mi demanda y ordenar que el Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre de Jipijapa, me cancele los rubros que reclamo... ". La demanda fue propuesta el 17 de septiembre del 2003, según consta a fojas 10, y, como puede apreciarse, se dirigió a impugnar el acto administrativo contenido en el oficio 341-R 150-LNS, de 5 de agosto del 2003, con el que la Rectora del Colegio negó la petición de la actora, en razón de que los rubros reclamados no se encontraban presupuestados. De esta información se desprende que la demanda fue propuesta dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, término útil exclusivamente para determinar la caducidad del derecho a demandar, y no para establecer la extinción del derecho que se discute como asunto principal de la litis: como queda indicado, el derecho a demandar, es decir, a ejercer el derecho de acción, no es igual a la prescripción del derecho sustantivo que se reclama en el proceso; así, el derecho a demandar permite acudir al Tribunal Distrital para que éste se pronuncie sobre el asunto de fondo; mientras que, la prescripción determina el límite temporal en el que un administrado puede ejercer el derecho sustancial que reclama en un proceso. Por estas consideraciones la acusación vertida por la recurrente es procedente y debe casarse la sentencia. **QUINTO:** De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, una vez que una sentencia es casada, la Sala debe dictar la que corresponde. La materia de la litis se limita a determinar si era o no legítimo el acto administrativo contenido en el oficio No. 341-R 150-LNS, de 5 de agosto de 2003, con el que la Rectora del Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre, negó las pretensiones de la actora a percibir varias prestaciones determinadas en de las resoluciones del CONAREM números: 071, publicada en el Registro Oficial número 248, de 19 de enero del 2001; 084, constante en el Registro Oficial número 370 de 17 de julio del 2001; y, 153, publicada en el Registro Oficial número 594 de 11 de junio del 2002. El problema fundamental radica en que el

acto administrativo materia de esta causa determina como una única motivación para denegar el pedido de la actora, el hecho de que las cantidades por ella reclamadas no se encontraban presupuestadas. Como ha señalado en reiteradas ocasiones esta Sala, la falta de diligencia de la autoridad, así como las deficiencias en las relaciones interorgánicas de la Administración Pública, no pueden perjudicar al administrado; en este sentido, la Sala considera que el acto administrativo impugnado carece de motivación, y, en virtud del numeral primero del artículo 122 del Estatuto Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, la falta de motivación genera la nulidad de pleno derecho del acto administrativo analizado; la motivación es un garantía del debido proceso establecida por la propia Constitución.- En la contestación a la demanda, la Dra. Julia Nancy López Sumba, Rectora del Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre, puntualizó las razones por las que no se efectuó el pago de los haberes que correspondían a la actora, de conformidad con las resoluciones del CONAREM antes citadas. En lo principal, señala que el Ministerio de Finanzas no efectuó las reformas necesarias para establecer los recursos presupuestarios requeridos para el cumplimiento de estas obligaciones, por considerar que las resoluciones del CONAREM carecían de sustento jurídico. La autoridad demandada apunta los defectos en la gestión interorgánica en la Administración Pública, que como queda señalado, no pueden perjudicar al administrado, y ello en virtud del artículo 96 del Estatuto Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación interpuesto y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se declara nulo de pleno derecho el acto administrativo contenido en el oficio No. 341 - R 150 -LNS de 5 de agosto del 2003, suscrito por la Rectora del Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre, y se ordena que se pague a la actora los haberes a los que tiene derecho de conformidad con las resoluciones del CONAREM números 0171, publicada en el Registro Oficial número 248 de 19 de enero del 2001; 084, constante en el Registro Oficial número 370 del 17 de julio del 2001; y, 153, publicada en el Registro Oficial número 594 de 11 de junio del 2002. Estos valores serán liquidados pericialmente.- Sin costas.- Atento el oficio número 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal número 572-DNP de 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora (E).

En Quito, el día de hoy jueves diecinueve de julio del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora Paquita González Vázquez, por sus derechos, en los casilleros judiciales No. 1944 y 1069, a los

demandados, por los derechos que representan, Colegio Experimental 15 de Octubre y al Director Regional de la Procuraduría Gral. del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1577 y 1200. Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 305 - 07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Paquita González Vásquez contra el Colegio Técnico Experimental "15 de Octubre" y Director Regional de la Procuraduría Gral. del Estado, al que remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 306-07

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

Quito, a 19 de julio del 2007; las 09h15.

VISTOS: (434-2004): El recurso de casación que consta a fajas 145 (vta.) del proceso, interpuesto por los señores Jaime Guerrero Rodríguez y abogado Carlos Bustamante Goya, Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, del Gobierno Municipal del Cantón Baba, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 29 de julio del 2004, a las 10h35, dentro del proceso signado con el número 002-02-1, propuesto por el ingeniero Jorge Alberto Martinetti contra los recurrentes; fallo en el que *"se declara parcialmente con lugar la demanda y ordena que la l. Municipalidad del Cantón Baba, Provincia de los Ríos, pague al actor las Planillas que le adeuda determinadas en el numeral quinto de este fallo, reconociéndose el abono también mencionado, desechándose sus restantes pretensiones..."*. Los recurrentes fundamentaron su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en dicha sentencia se registrar falta de aplicación del artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y errónea interpretación del artículo 48 de la citada ley. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra la sentencia o autos de los tribunales distritales de lo

Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación: **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los recurrentes han invocado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y han alegado que, en la sentencia objeto de este recurso, se registra falta de aplicación del artículo 37 de la Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, errónea interpretación del artículo 48 de dicha ley; sin embargo, el recurrente en su escrito de interposición del recurso no ha establecido el vínculo que debe existir necesariamente entre las causales y las normas infringidas. Al respecto, cabe precisar que entre las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas debe existir una total conexión. Por ello, no basta sostener que el fallo de instancia ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, sino que, para que el recurso de casación prospere, es indispensable que se realice una exposición concreta de los fundamentos en que éste se apoya y que, una por una, se vayan desarrollando las causales invocadas del artículo 3 de la Ley de Casación correlacionándolas con las normas o los precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados. **CUARTO:** En el considerando segundo de la sentencia materia del presente recurso se determinó que: *"La Municipalidad demandada no compareció a juicio, razón por la cual a petición del accionante, de conformidad con el Art. 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se declaró su rebeldía (fs. 30) recayendo consecuentemente en éste, la carga de la prueba"*. Está claro que con esta aseveración, lo que el Tribunal de instancia dispuso, es que la carga de la prueba correspondía al actor, tanto es así que luego del análisis correspondiente de las pruebas que fueron presentadas en el juicio, el Tribunal a quo expidió su fallo, en el cual se estableció que *"el actor ha justificado que la demandada le adeuda las planillas indicadas en esta liquidación menos el abono referido."* (El resaltado es de la Sala). De otro lado, el artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa/no es una norma de tasación de la prueba, por lo que la infracción alegada respecto de esta norma, tampoco puede enmarcarse en lo que dispone la causal tercera del citado artículo 3 de la Ley de Casación. Estos mismos criterios que ha mantenido la Sala, se aplican para el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual se refiere a la procedencia de la aclaración o la ampliación de la sentencia, que evidentemente no constituye una norma de tasación de la prueba y tampoco se encasilla en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que la norma contenida en dicho artículo 48, que el recurrente estima infringida, nada tiene que ver al momento de dictar sentencia; sino, por el contrario, contiene dos clases de recursos horizontales, de los cuales puede asistirse la parte que se sienta afectada por la sentencia expedida. Por las consideraciones expuestas, que se limitan exclusivamente a lo que sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrita por el Director de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal número 572-DNP de 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy diecinueve de julio del año mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con él, la nota en relación y la sentencia que anteceden en la Municipalidad del Cantón Baba en el casillero judicial No. 832 y no notifiqué a José Martinetti y al Procurador General del Estado, por cuanto ni han señalado casillero judicial para el efecto. Certifico.

f.) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 306 - 07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Jorge Martinetti contra la Municipalidad de Baba y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 307-07

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

Quito, a 19 de julio del 2007; las 09h30.

VISTOS (334-2004): El recurso de casación que consta a fojas 108 y 109 del proceso, interpuesto por el doctor Bayardo Espinosa Brito, debidamente autorizado por el Alcalde Metropolitano de Quito y el Procurador Metropolitano de Quito, en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Quito, el 20 de julio del 2004, a las 09h30, dentro del proceso propuesto por César Anibal Gordón Santillán; fallo en el que *"se acepta en parte la demanda y se declara ilegal y sin efecto jurídico alguno la resolución dictada por el Municipio Metropolitano dentro del trámite No. 3103 2000 de fecha 6 de septiembre del 2001, disponiendo que el Municipio Metropolitano de Quito vuelva a conceder la Convalidación necesaria para la inscripción en el Registro de la Propiedad, dentro del término de ocho días"*.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en el fallo materia del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 1, 5, 6, 26 y de la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito

Metropolitano de Quito, y de los artículos 261, 265 y 268 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente manifiesta que, a partir de la expedición de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, publicada en el Registro Oficial número 345, de 27 de diciembre de 1993, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario ya no era competente para disponer sobre bien inmueble alguno dentro de la ciudad, *"pues ya no existen predios rurales dentro del Distrito Metropolitano de Quito, sino zonas urbanas y zonas suburbanas..."*. El recurrente deriva esta apreciación de los artículos 5, 6, 26 y de la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, en concordancia con los artículos 37 y 38 de la Ley de Desarrollo Agrario, normas respecto de las cuales el recurrente resalta que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) tiene competencia exclusivamente para adjudicar las tierras que son de su propiedad (Art. 37, literal b) de la Ley de Desarrollo Agrario), y que su patrimonio está formado, entre otros bienes, por *"todas las tierras rústicas, que formando parte del territorio nacional, carecen de otros dueños"*. Adicionalmente, manifiesta el recurrente que, de conformidad con lo que, a su criterio, dicen los artículos 265 y 268 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal: *"Son bienes municipales de dominio privado los bienes mostrencos situados dentro de la zona de reserva para la expansión de las ciudades y centros poblados, y en general, los bienes vacantes, especialmente los caminos abandonados y rectificadas"*, y que, en caso de conflicto de dominio entre la Municipalidad y otra entidad estatal a cargo de la administración y adjudicación de bienes mostrencos, ha de prevalecer la posesión de la Municipalidad; y, en tal virtud, señala el recurrente, el acto de reversión del inmueble materia de la causa principal habría sido ilegal, ya que desde 1993, por disposición legal, ya no existen predios rurales o rústicos en el Distrito Metropolitano de Quito, y en consecuencia, el INDA, ya no podía disponer reversión alguna de bienes adjudicados; por ello, si se revertía dichos bienes, éstos automáticamente pasaban a ser bienes de propiedad municipal.- Con estos antecedentes, el problema jurídico principal que plantea el recurrente consiste en determinar si, sobre la base de los hechos y la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal a quo, debía aplicarse el régimen invocado. Para este efecto, es necesario señalar, en primer término, que el Tribunal a quo, en los considerandos tercero, cuarto y quinto de la sentencia materia de este recurso, ha determinado, con total claridad, que la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, no tuvo vinculación jurídica alguna con el inmueble al que se refiere el acto administrativo impugnado en la presente causa, sino desde cuando, mediante Ordenanza 3349 de 19 de diciembre del 2000, se legalizó la Cooperativa Agrícola "Dolores Yépez Palacios", y ésta entregó a la Municipalidad tres áreas comunales, en cuyos linderos aparece el predio materia de

la controversia.- De otra parte la convalidación negada en el acto administrativo impugnado, que no constituye otra cosa que la aprobación que realiza la Municipalidad para proceder con la inscripción en el Registro de la Propiedad, en este caso de la adjudicación efectuada a favor del actor, otorgada por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, mediante providencia número 9903P01296, de marzo de 1999, ya había merecido informe favorable de la Dirección General de Planificación, según oficio número 1338 del 1 de septiembre del 2000, dentro del expediente 3103-2000 (fs. 14); sin embargo, este acto de simple administración no fue atendido porque, según oficio de 6 de septiembre del 2001 (fs. 13), notificado el 4 de octubre del mismo año, la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito informó al actor que el inmueble adjudicado por el INDA, se encontraba dentro de un predio catastrado a nombre de la Municipalidad del Distrito Metropolitano.- Como puede apreciarse del contenido el acto administrativo impugnado, éste no puede considerarse legítimo, porque, aunque se funda en hechos de propia autoría de la Municipalidad, esto es, una decisión del Concejo Metropolitano y la inscripción en el catastro del predio, el sustento fáctico de la decisión administrativa, no corresponde a la realidad, pues, como bien lo dice el Tribunal a *quo* -en el considerando quinto *"...la actuación irregular de los directivos de la Cooperativa, quienes sin ser propietarios del lote en litigio, lo ceden al Municipio Metropolitano de Quito como área comunal, cuando ya no tenían ningún derecho de propiedad sobre el mismo, en virtud de la reversión resuelta por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización de 31 de mayo de 1994, es decir cuando ya no eran propietarios, con evidente intención de perjudicar al actor por el hecho de haber denunciado las actitudes no ajustadas a la Ley ni a la equidad por parte de la Cooperativa"*: no modifica de manera alguna la titularidad original del predio, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad fue negada por la Municipalidad. Es conveniente subrayar que el acto administrativo impugnado tiene como motivación exclusivamente el hecho de que el predio en litigio se encontraba catastrado a nombre de la Municipalidad, lo que evidentemente constituye un error que el Tribunal a *quo* ha constatado, sobre la base de la prueba aportada en el proceso. Por todas estas consideraciones, es evidente que las alegaciones efectuadas por el recurrente sobre la falta de aplicación del régimen invocado, no tienen sustento, pues, la aplicación de los artículos 1, 5, 6, 26 y la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica del Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y de los artículos 261, 265 y 268 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, presupone necesariamente, que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario haya adjudicado un predio rústico, cuando en realidad lo que realizó el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, mediante providencia número 9903P01296 de marzo de 1999, fue adjudicar un bien que formaba parte de su patrimonio, según providencia de 31 de mayo de 1994, con la que el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, Jefatura Regional Norte, revirtió a favor del Estado el terreno en litigio. Por las consideraciones realizadas por el Tribunal a *quo*, no cabe duda acerca de la titularidad del bien que fue materia de la adjudicación, y, en tal virtud, siguiendo el contenido de los artículos 37 y 38 de la Ley de Desarrollo Agrario, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario podía adjudicar tierras que eran de su propiedad. No se trata, pues, de un predio rústico, respecto del cual haya que definir si la titularidad le corresponde a la Municipalidad o al Instituto Nacional de Desarrollo

Agrario. **CUARTO:** Finalmente, es necesario resaltar que la materia del litigio no consistió en determinar la legalidad de los actos administrativos del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización o del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, sino la legalidad de un acto administrativo con el que la Municipalidad, desatendiendo el procedimiento previo, en contravención del artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado (nos referimos al informe de Dirección de Planificación que consta a fs. 14), niega esta convalidación, bajo el argumento de que el bien es de propiedad de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito.- En el proceso, según aparece del análisis fáctico que efectuó el Tribunal a *quo*, aspecto que no puede ser reconsiderado por esta Sala como si se tratase de una tercera instancia, la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito no ha podido probar en el proceso su titularidad de dominio sobre el lote objeto de la controversia, con medios distintos a los de su propia autoría, y más bien, se ha demostrado el error incurrido por la Municipalidad al admitir la entrega, como área comunal, de un bien que no era de propiedad de la Cooperativa Agrícola "Dolores Yépez Palacios", desde el año 1994. Por lo tanto, es evidente el defecto en la legitimidad del acto administrativo materia del proceso y la correcta apreciación del Tribunal a *quo* sobre el régimen jurídico que aplicó efectivamente al caso, sin que dicho Tribunal pudiese haber empleado las normas invocadas por el recurrente para la resolución de la litis, pues, todas ellas están dirigidas a impugnar el acto de reversión del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, que no ha sido la materia de la causa.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso.- Sin costas atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal número 572-DNP" de 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

En Quito, hoy día jueves diecinueve de julio de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor César Gordón Santillán, por sus derechos, en el casillero judicial N° 969 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 934 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 307 - 07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue César Gordón Santillán contra la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

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

Quito, a 7 de septiembre del 2007; las 16h00.

VISTOS (334-2004): El escrito que antecede (fs. 17), en el que el Alcalde Metropolitano de Quito y el Procurador Metropolitano, por medio de su abogado, han solicitado la ampliación de la sentencia dictada en esta causa. De conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil: *"El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días"*. De conformidad con el artículo 282 *ibídem*, procede 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.- Para la aclaración o la ampliación se oírá previamente a la otra parte"*.- El peticionario ha solicitado la ampliación, en el término previsto en la ley y se ha corrido traslado a la otra parte, conforme lo ordenan las normas antes citadas.- El peticionario entiende que esta Sala no se ha pronunciado sobre una supuesta infracción del artículo 210 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; sin embargo, el recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y adujo que en el fallo materia del recurso se registraba falta de aplicación de los artículos: 1, 5, 6, 26 y disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, y de los artículos 261, 265 y 268 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; por lo que, en lo que respecta a la resolución dictada dentro del recurso de casación interpuesto, no existe asunto alguno sobre el que esta Sala haya dejado de pronunciarse, y en tal virtud no cabe admitir el recurso horizontal de aclaración.- De otra parte, el peticionario busca, mediante su pedido de ampliación del fallo, que esta Sala se pronuncie sobre los efectos de la sentencia del Tribunal a *quo* en lo que respecta a los actos de la autoridad municipal en el catastro a su cargo y aquellos que llevaron a inscribir en el Registro de la Propiedad ordenanzas que recayeron sobre un bien que no era de propiedad de la Cooperativa Agropecuaria Dolores Yépez Palacios, a la fecha en que se expidieron las ordenanzas números 3349 de

19 de diciembre del 2000, y 3358 de 16 de julio del 2001.- Esta materia no es un aspecto que pueda ser determinado en una resolución con la que se ventila un recurso de casación y, mucho menos, a través de un auto con el que se desecha la ampliación solicitada; sin embargo, es necesario señalar, para ilustración del peticionario, que de los actos de la Administración Municipal y de sus funcionarios que afectan a los administrados se deriva la responsabilidad prevista en el artículo 20 de la Constitución Política, por lo que le corresponde a la misma autoridad municipal arbitrar las medidas necesarias, dentro del ámbito de sus competencias, para evitar que se produzcan perjuicios, que luego deberán ser reparados. Entre estas medidas, por supuesto, consta la extinción de los actos administrativos nulos o anulables en sede administrativa, según sea el caso, previo el trámite administrativo idóneo, y las marginaciones e inscripciones correspondientes en los registros públicos. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Quito, hoy día viernes siete de septiembre de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede, al actor, señor César Gordón Santillán, por sus derechos, en el casillero judicial N° 969 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 934 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias del auto de ampliación de sentencia que en dos fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 13 de septiembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 308-07

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

Quito, a 19 de julio del 2007; las 09h45.

VISTOS (202-2004): El recurso de casación que consta a fojas 124 y 125 del proceso, interpuesto por el señor Joselito Patricio Guevara Fuentes, en calidad de Procurador Común de los señores Jorge Marcelo Quishpe Heredia y César Alfonso Campos Sampedro, respecto de la sentencia

expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Nro. 1 de 12 de febrero del 2004, a las 15h17, dentro del proceso administrativo número 10241-CSA, propuesto por el recurrente contra el Subsecretario de Educación y otros; sentencia en la que se *"desecha la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado"*.- El recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la decisión recurrida se registra falta de aplicación, de los artículos: 73 de la Constitución Política de la República; 17 y 22 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 103, numerales 7 y 8, del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 6 literal c); 12 y 13 de la Ley de de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en concordancia con los artículos 17, 18, 19, 20 y 22 del reglamento de aplicación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente ha invocado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando la infracción de las mismas normas de derecho para cada causal. Así, el recurrente manifiesta en su escrito de interposición del recurso: *"Los numerales 1, 2 y 3 del Acápite III (se refiere a las "Normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido") se fundamentan en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación"*. La aclaración que consta entre paréntesis es de la Sala). Este solo hecho es razón suficiente para desechar el recurso de casación interpuesto, por el rigor que se exige en la interposición de un recurso de casación, mucho más si se considera que, en relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ninguna de las normas invocadas por el recurrente son de naturaleza procesal, y mucho menos, determinan una manera específica de tasar la prueba que, en diez numerales expuestos bajo el acápite V del escrito de interposición del recurso, el recurrente señala que el Tribunal a *quo*, en la adopción de su decisión, no ha considerado. Se debe insistir que la Sala no es competente para calificar nuevamente los hechos o valorar la prueba practicada, como si se tratase de una tercera instancia. 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 a 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, además de identificar la prueba o pruebas respecto de las cuales considera que el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico, establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas: demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción, señale la norma o normas de derecho sustancial, que por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. **CUARTO:** Sin perjuicio de lo señalado en el

considerando precede, conviene aclarar que el Tribunal a *quo*, con base en la prueba practicada en el proceso, ha determinado, en los considerandos quinto y sexto de la sentencia materia del recurso, que el acto administrativo impugnado (oficio número 066-SPCDP-R12002, de 19 de mayo del 2003 -fs. 3 y 4) no adolece de los vicios que acusa el actor en su demanda, y que la Comisión Regional actuó correctamente al confirmar parcialmente la resolución venida en grado, por considerar que las convocatorias para cubrir una vacante deben efectuarse en el término de 8 días de producida, según los artículos 17 y 22 del Reglamento General de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, y de manera individual. Desde esta perspectiva, la alegación del recurrente de que podían ocupar los cargos vacantes sin ser triunfadores de un específico concurso para cubrirlos, porque no existe norma alguna que establezca que esta exigencia es equivocada, pues, de conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política, en derecho público el criterio es exactamente el contrario, esto es, sólo mediante norma expresa que así lo autorice, es posible llenar vacantes de cargos sin un concurso específico para cada cargo.- Evidentemente, en el marco de este principio es posible ahorrar recursos en la gestión administrativa, en aspectos tales como la publicación en la prensa de varios concursos convocados, aspecto al que se ha referido el recurrente. En tal virtud, la aplicación de los artículos: 73 de la Constitución Política de la República; 17 y 22 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 103, numerales 7 y 8, del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 6, literal c); 12 y 13 de la Ley de de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en concordancia con los artículos 17, 18, 19, 20 y 22 del reglamento de aplicación, cuya falta acusó el recurrente, no modifica en nada la decisión adoptada por el Tribunal a *quo* y, por tanto, no se cumple el requisito previsto para la procedencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso.- Sin costas.- Atento el oficio número 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal número 572-DNP, de 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Hernán Salgada, Ministro Juez.

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

f.) Ilegible.

En Quito, hoy día jueves diecinueve de julio del 2007, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor Joselito Guevara Fuentes y otros, en el casillero judicial 1903, y, a los demandados, por los derechos que representan señores: Subsecretario de Educación y Directora Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura, en el casillero judicial 640; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

f.) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal, que las tres fotocopias de la sentencia que antecede son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 202-2004, seguido por el Sr. Joselito Guevara Fuentes, en contra de los señores: Subsecretario de Educación, Presidente de la Comisión de Defensa Profesional, Directora de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura; y, Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 25 de julio del 2007.

f.) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

No 309-07

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

Quito, a 19 de julio del 2007; 10h30.

VISTOS (137 2005): El recurso de casación que consta a fojas 171 a 174 del proceso, interpuesto por el señor Coronel EMC ingeniero Juan A. Reinoso Sola, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana C.A.E., respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de 16 de mayo del 2005, a las 08h55 dentro del proceso propuesto por el señor Eddy Gonzalo Márquez Sánchez; fallo en el que *"acepta la demanda declara ilegal el acto administrativo impugnado como es la Acción No. 799 del 29 de agosto de 2003..."*.- El recurrente fundamento su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en el fallo objeto del recurso se registran: errónea interpretación de las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas; falta de aplicación de los artículos: 143 y 272, inciso segundo, de la Constitución Política 18, numeral 5 del Código Civil.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La disposición transitoria primera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, aplicada por el Tribunal a *quo* y cuya errónea interpretación ha sido alegada por el recurrente, señala: *"Facúltase expresamente al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que disponga y supervise la ejecución de la reestructuración técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre de 2003, que deberá incluir la organización que se requiera para una administración*

aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario para un eficiente cumplimiento de las funciones aduaneras con el perfil requerido para cada puesto. - El personal directivo, administrativo y de apoyo que no sea requerido para que continúe prestando sus servicios se indemnizado de conformidad con lo previsto en el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. - La Corporación Aduanera Ecuatoriana efectuará las reformas presupuestarias y asignará los fondos necesarios para financiar el pago de las indemnizaciones".- El Tribunal a *quo*, en el análisis que realiza de la norma, en el considerando quinto de la sentencia materia de este recurso, señala con precisión que *"el hecho de que las disposiciones transitorias primera y tercera de la ley orgánica reformada concedan facultades al Directorio y al Gerente General de la CAE para la reestructuración integral, técnica y administrativa de la Corporación Aduanera y la terminación de los periodos de sus funcionarios, no constituye autorización para que se deje de cumplir lo previsto en los artículos 89 y 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Se reitera que la Ley Orgánica de Aduanas es superior a otras leyes ordinarias como la de carrera administrativa vigente a la época, para este caso, tenemos que considerar que los derechos y garantías de las personas y servidores públicos, que se hallan consagrados en la Constitución de la República, artículos: 18, 20, 23, 24, 35 y 124 están por encima de la precitada ley orgánica como lo establece el artículo 272 de la misma Carta Fundamental del Estado. Por otra parte, el pago de indemnización hecha al servidor en nada subsana lo de fondo, como en la inaplicación y la violación de las normas tantas veces señaladas."* Lo cual demuestra que el Tribunal interpretó de manera correcta y precisa tanto de la disposición transitoria primera como la tercera de la Ley Orgánica de Aduanas, en el sentido de que en ellas se establece la facultad del Directorio y del Gerente General de la CAE para proceder a la reestructuración de la Corporación, pero, lógicamente ciñéndose a la normatividad legal establecida para el efecto, sin atropellar procedimientos perfectamente reglados, que determinan la forma de llevar a cabo dicha reestructuración y que consagran principios constitucionales como el del debido proceso. La asignación de la competencia señalada en la disposición transitoria primera está referida a la "disposición" y "supervisión" de un proceso de reestructuración, condicionado a su ejecución técnica, en razón de las necesidades del servicio atribuido a la entidad. De tal forma que no puede sostenerse que el acto administrativo materia del proceso pudiera haber sido motivado, según las exigencias de la Constitución y la ley, con la simple enunciación de la norma. En efecto, esta disposición no autoriza ni puede autorizar al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ni mucho a la administración de tal entidad, para adoptar resoluciones inmotivadas. De conformidad con los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política y 31 de la Ley de Modernización del Estado, no existe motivación en los casos en los que no se justifica razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho invocados, en relación con unos determinados hechos que, según la norma referida de la Ley de Modernización, han de constituir el resultado de específicos procedimientos previos, que excluyan toda forma de arbitrariedad por parte del órgano administrativo que adopta la decisión.- Evidentemente, como ya lo ha señalado esta Sala en otras ocasiones, el procedimiento de reestructuración orgánica y

funcional puede implicar la separación de los funcionarios que se estiman innecesarios para la prestación de los servicios asignados a la entidad; pero ello ha de justificarse técnicamente, para sostener que las decisiones adoptadas cuentan con una efectiva motivación.- Lo que se busca es la precisa determinación de las razones fácticas que llevaron a las autoridades de la CAE a decidir que el actor y no otro servidor, debía ser separado de la institución.- Ahora bien, la falta de motivación de un acto administrativo genera la ilegalidad y hasta la nulidad de éste, en conformidad con el artículo 24, numeral 13, en relación con el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el artículo 20 de su reglamento; y, 94, último inciso y 122, numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- De todo lo mencionado se colige y aparece de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que fueron debidamente interpretados los artículos 143 y 272 inciso segundo de la Constitución y que el numeral 5 del artículo 18 del Código Civil nada tiene que ver en esta causa. En este sentido, la pretensión del actor de que se deje sin efecto el acto administrativo, y se disponga su reintegro a las funciones que venía desempeñando en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, es admisible en derecho y además, por el hecho de haber demostrado el actor que era funcionario de carrera, cabe el reconocimiento de su derecho al pago de los haberes que ha dejado de percibir durante el tiempo de su ilegítima separación del cargo que venía desempeñando.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. Sin costas.- Atento el oficio No. 1554-DNP de 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP de 30 de mayo del año en curso, actué, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Quito, el día de hoy jueves diecinueve de julio del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Eddy Gonzalo Sánchez, por sus derechos en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados que representan, Gerente General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 572 y 1200. Certifico.

f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 309 - 07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Eddy Márquez Sánchez contra el Grte. Gral. de la CAE y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 312-07

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

Quito a, 20 de julio del 2007; las 09h00.

(158-05): El recurso de casación que consta a fojas 260 a 262 vuelta, del proceso, interpuesto por la señora Teresa Eulalia Yáñez Landázuri, por sus propios derechos y como procuradora común de los señores Vallejo Silva Rafael, León Vinuesa Rosario, Palacios Huaca Marcos, Mora Ruiz Silvia M., Surtoski Araque Gustavo, Zambrano Salazar Margarita, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 28 de abril del 2005, a las 09h40 en el juicio que los recurrentes siguen en contra los señores Ministro y Subsecretario General del Ministerio de Finanzas y Crédito Público; fallo en el cual se rechaza la demanda en la que los recurrentes pretenden que se revise la liquidación de valores que se les asignaron por supresión de sus cargos en el referido Ministerio. Concedido el recurso, accedió la causa a esta Sala, que, lo aceptó a trámite. Para resolver, se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y resolver el caso, quedó establecida en su oportunidad procesal, sin que se hubiera alterado por ninguna causa superveniente. **SEGUNDO:** La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: primer inciso y numerales 3, 4, 6 y 7 del artículo 35 de la Constitución Política de la República; letra a) del artículo 106 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vigente a la época; manifiesta, además, que en el fallo existe errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **TERCERO:** El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dice: "*El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena Jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se Reclama*". De acuerdo con esta norma legal, de no haberse ejercido la acción el lapso prefijado, opera la caducidad de manera automática o "*ipso jure*": aún cuando no la hubiere alegado la persona a quien le favorece, para que fuese declarada. Este efecto se produce en el evento de caducidad, a diferencia de lo, que acontece en el caso de la prescripción, en el, que sí se debe invocarla. Además, en la caducidad no puede atenderse a

razones de índole subjetiva, como negligencia y aún imposibilidad del titular, sino únicamente al hecho objetivo: falta de ejercicio de la acción en el término legal. Ahora bien, ese término se ha de contar desde el día siguiente de la respectiva notificación. **CUARTO:** El acto administrativo impugnado es el contenido en el oficio No. 1251, del 11 de abril de 1996, suscrito por el Subsecretario General del Ministerio de Finanzas, comunicación que, en su parte final, expresa que *“en virtud de que las aludidas liquidaciones han sido realizadas conforme a la Ley, y el Director General Financiero ratifica las mismas, su petición no puedo atenderla favorablemente, por ser improcedente.”* Como se verifica de fojas 124 a 130 del segundo cuerpo del proceso seguido ante la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, los recurrentes: Mora Ruiz Silvia M., Surkiosky Araque Gustavo, Zambrano Salazar Margarita, recibieron el 14 de diciembre del 1993, la liquidación efectuada por supresión de sus cargos; León Vinueza Rosario, Vallejo Silva Rafael, Palacios Huaca Marcos, la recibieron el 15 de diciembre de 1993, en todos los casos consta la firma de los receptores en el cuadro "RECIBI CONFORME", En la demanda los recurrentes dicen: *"Desde el mes de septiembre de 1993 en que se inició el proceso de supresión de nuestros cargos, venimos reclamando de la manera más comedida se liquiden y se paguen los valores de conformidad con la interpretación correcta que debe darse a la norma, en base a la cual se suprimieron nuestros puestos"*. En los cuerpos del proceso no consta que los recurrentes hayan formulado ningún reclamo, a más del escrito presentado el 22 de marzo de 1996, mediante el cual interponen recurso de revisión.- Si los actores no estaban conformes con la liquidación recibida tenían, para presentar la demanda, el lapso establecido por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. El tiempo que los recurrentes tenían para deducir su demanda, se ha de contar, en los casos de: Mora Riuz Silvia M., Surkiosky Araque Gustavo y Zambrano Salazar Margarita, desde el 14 de diciembre del 1993; y a partir del 15 de diciembre de 1993, en los casos de León Vinueza Rosario, Vallejo Silva Rafael, Palacios Huaca Marcos; y si lo hicieron el lunes 17 de junio de 1996, no hay duda de que se produjo la caducidad. **QUINTO:** Consumada la caducidad y admitida por el Tribunal; tal circunstancia excluye por su naturaleza y demás; aspectos del proceso. Consiguientemente, se concluye que la sentencia objeto del recurso no adolece de los vicios legales que se atribuyen. Dada tal situación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN, NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD, DE LA LEY; se desestima, por improcedente, el recurso de casación interpuesto por Teresa Eulalia Yáñez Landázuri, por sus propios derechos y como procuradora común de los señores Vallejo Silva Rafael, León Vinueza Rosario, Palacios Huaca Marcos, Mora Ruiz Silvia M., Surtoski Araque Gustavo, Zambrano Salazar Margarita.- Atento el oficio No. 1554-DNP, del 1 de junio del 2007, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Función Judicial, que se remite a la acción de personal No. 572-DNP del 30 de mayo del año en curso, actúe, por encargo, la Secretaria Relatora de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en reemplazo de la Secretaria titular del despacho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora (E).

Razón: En esta fecha a partir de las diecisiete horas notifique la nota de relación y sentencia anteriores, a Teresa Yáñez Landázuri, Procuradora común, en el casillero judicial No. 1474; a los señores Ministro y Subsecretario General de Ministerio de Economía y Finanzas, en el casillero judicial No. 1735; y Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 20 de julio del 2007.

f.) La Secretaria Relatora (E).

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles de la sentencia que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 312-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Teresa Yáñez Landázuri, Procuradora común contra Ministro y Subsecretario del Ministerio de Economía y Finanzas y Procurador Gral. del Estado, al que remito en caso, necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

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

No. 414-2007

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

Quito, a 2 de octubre del 2007; las 09h00.

VISTOS (19-2005): El recurso de casación que consta a fojas 392 a 399 del proceso, interpuesto por el arquitecto Fernando Cordero, Alcalde de Cuenca, y el doctor Tarquino Orellana Serrano, Procurador Síndico Municipal, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 6 de octubre del 2004, a las 15h00, dentro del proceso signado con el número 080-2003, propuesto por el señor Miguel Fernando Hermida Moreira y otros en contra de la Municipalidad de Cuenca; sentencia en la que se *“acepta la demanda y dispone la ejecución del petitorio que consta a fs. 145 a 153, de fecha 6 de marzo del 2003, presentado ante el señor Alcalde de Cuenca y por su intermedio ante el I. Concejo Cantonal de Cuenca, el mismo que deberá ejecutarse en el término de ciento veinte días de ejecutoriada esta resolución”*.- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y estiman infringidos los artículos 1,

3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, y 1, 5, 16, 63 y 843 del Código de Procedimiento Civil. A fojas 6 del expediente de la Corte Suprema, consta la providencia del 8 de febrero del 2007, 09h10, con la cual se califica y admite a trámite el recurso interpuesto.- Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación para decidir considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los temas sobre los que versa el recurso de casación objeto de este análisis conciernen a: el silencio administrativo y sus efectos; la responsabilidad, especialmente, la extracontractual, que tienen el Estado y las entidades públicas; el procedimiento que debe aplicarse en tales casos. **CUARTO:** El *thema decidendum* puesto a consideración del Tribunal *a quo* está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con una petición cursada por los actores en la causa, ante el señor Alcalde y por su intermedio ante el I. Concejo Cantonal de Cuenca, tendiente a que la entidad indemnice a los actores por los daños ocasionados *“como consecuencia, por un lado, de la aprobación por parte del I. Concejo Cantonal de Cuenca, de la Lotización presentada por la Cooperativa de Vivienda ‘Acción Comunitaria Casa Para Todos’, que es resuelta en la sesión de dicho organismo celebrada con fecha 26 de marzo de 1992, que permitiera una aprobación indebida de un área de 15.224,71 m2, que fueron de propiedad de los cónyuges Moreira Cedeño, acto administrativo de aprobación, con el que jamás se notificara ni a doña Angélica Cedeño de Moreira cónyuge sobreviviente de Cornelio Moreira Ferrín, a la fecha de su expedición, ni a sus herederos, circunstancia que debe tenerse en cuenta para los fines legales del caso; y de otro, como consecuencia de las ocupaciones arbitrarias de la I. Municipalidad de Cuenca, en el inmueble referido en la solicitud a la que se hace mención, y que se produce sin que haya existido ni trámite previo alguno, ni acto administrativo, ni pago de indemnización alguna, y que han sido ocupadas para ejecutar obras por parte de dicha Entidad Municipal.”* (fs. 156).- El problema jurídico que se plantea está referido, entonces, a las instituciones del silencio administrativo positivo y a la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que, en primer término conviene que esta Sala inicie por exponer los criterios interpretativos sobre esos temas que, a la fecha, constituyen precedente jurisprudencial obligatorio de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación. **QUINTO:** En lo que respecta al silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha señalado reiteradamente: 1. Efectos principales del silencio administrativo positivo en el Ecuador: De conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el efecto principal del silencio administrativo consiste en dar origen a un acto administrativo presunto y autónomo, con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. El acto administrativo presunto derivado de la omisión de la Administración Pública se ha de presumir legítimo y ejecutivo, como cualquier otro acto administrativo

(expreso), salvo que se trate de un acto administrativo irregular, circunstancia en la que la presunción de legitimidad se desvanece por la existencia de vicios invaliables. Dicho de otro modo, aunque la regla general consiste en que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo es legítimo y ejecutivo, existen actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que por contener vicios invaliables, no pueden ser ejecutados, por ilegítimos.- La consecuencia de que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, se presuma legítimo y ejecutivo es que los actos administrativos posteriores no pueden modificar o ser útiles para extinguir el acto administrativo presunto, que es regular y del que se han generado derechos, si no han operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. La revocatoria del acto administrativo presunto, siguiendo el procedimiento y dentro de los términos previstos en la ley, sólo será posible si es que la ejecución del acto administrativo no ha sido ya solicitada.- Además, otro efecto, derivado de la naturaleza de todo acto administrativo legítimo, es su ejecutividad, de tal forma que el administrado podrá, desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del término que la autoridad tuvo para resolver la petición, acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo (ejecutar) el contenido del acto administrativo presunto a través de pretensiones de orden material, siguiendo para el efecto las reglas sobre la caducidad del derecho para demandar.- Finalmente, se generan, junto con el silencio administrativo, otros efectos colaterales de origen legal, sobre los que los tribunales distritales deben pronunciarse, pese a que no exista petición alguna al respecto, esto es, sobre las sanciones de orden administrativo que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prevé en el caso de infracciones al derecho de petición. Estas sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad que individualmente se atribuya, a través de los medios de control y los procesos judiciales correspondientes, a los funcionarios públicos, por los eventuales perjuicios económicos que se ocasionen al Estado, por falta de diligencia de aquéllos en el ejercicio de sus funciones.- 2. Requisitos materiales del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo: Se ha señalado que para la intervención de los tribunales distritales dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo con efectos positivos, se ha de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto, que se derive del silencio administrativo, debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, entendemos por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios invaliables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquellos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido y a manera de ejemplo, no son regulares, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que se entenderían expedidos por autoridad incompetente o aquéllos cuyo contenido se encuentra

expresamente prohibido en la ley. El sentido de la revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativos en razón de su legitimidad. En efecto, sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares), expreso o presunto, aún cuando de éste se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues, es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración pueda transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular del que se desprenden derechos, explícito o presunto, aún cuando se pueda sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca lo tuvo. Ahora bien, para que un acto administrativo, explícito o presunto, sea irregular, el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesto, evidente, pues no puede exigirse a los tribunales distritales que sustituyan en el ejercicio de sus competencias a la administración o remedien su torpeza. Tampoco es posible que los tribunales distritales, a cuenta de verificar la validez del acto administrativo cuya ejecución se busca, modifiquen la naturaleza del proceso instaurado, convirtiéndolo en uno de conocimiento, cuando la materia es simplemente la ejecución del contenido del acto administrativo presunto. Por ello, en lo que corresponde a la revisión de los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, lo que les correspondería a los tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico (no las razones fácticas que debieron ser revisadas en sede administrativa) que constan en la petición del administrado, de la que se argumenta se ha desprendido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca. Esto se justifica por el hecho de que el contenido del acto administrativo presunto no es otra cosa que el contenido de la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, de la que se destacan sus fundamentos jurídicos y fácticos. De los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para pedir lo que efectivamente se pide.- 3) Requisitos formales para la procedencia de la ejecución de un acto administrativo presunto regular: En lo que dice relación con los requisitos formales para la intervención de los tribunales distritales en la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, ya desde el 18 de agosto del 2000, fecha de publicación, en el Suplemento del Registro Oficial número 144 del Decreto Ley 2000-1, el instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada) para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos, consistió en el certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término. Como,

evidentemente, era poco probable que la autoridad omisa emitiera el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba, para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, ante un muy posible caso de que este certificado no fuere emitido dentro del término para atender estas peticiones (15 días) o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este mismo requerimiento por vía judicial. De tal forma que quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según fuere el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar, en el proceso, que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la administración. Se debe hacer notar que es usual que la administración, en lugar de señalar una fecha en la que venció el término para resolver las peticiones de los administrados, efectúe alegaciones de variada índole; este hecho es irrelevante a efectos de la constatación del requisito formal, que tiene sentido si se considera que es el medio idóneo para determinar con nitidez la petición respecto de la cual se sostiene, en el proceso, que se ha generado los efectos del silencio administrativo.- 4) Competencia, trámite, caducidad del derecho a demandar.- En lo que respecta a la competencia de los tribunales distritales para conocer de las acciones dirigidas a conseguir la ejecución de los actos administrativos presuntos regulares, derivados del silencio de la Administración Pública, aquélla se desprende de los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización. En efecto, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en la redacción constante en el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483, de 28 de diciembre del 2001, señala: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”*. La interpretación de esta norma no ofrece mayor dificultad. En efecto, en razón de la materia, los procesos de ejecución, esto es, los dirigidos a conseguir la realización material de los actos administrativos presuntos regulares se ubican en el conjunto de los *“actos... producidos por entidades públicas”* previstos en la norma.- En lo que respecta al sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, las acciones de ejecución de actos administrativos presuntos se dirigen contra una institución pública de aquellas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, por lo que la aplicación de la norma no ofrece

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

que, perfilados los requisitos sustanciales y formales para que el silencio administrativo surta los efectos señalados en la ley y aquellos colaterales, es conveniente abundar sobre el papel de los sujetos principales en el proceso de ejecución del contenido del acto administrativo presunto. En primer lugar, el actor deberá justificar, en el proceso, una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado, y el haber efectuado las diligencias en sede administrativa y judicial para obtener el certificado en el que conste el vencimiento del plazo. Las pretensiones del actor, en su demanda, deben ser de orden material y vinculadas indefectiblemente con el contenido del acto administrativo presunto que se espera ejecutar. El demandado, dentro del proceso de ejecución, podrá proponer como defensas y excepciones aquéllas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquéllas relacionadas con las actuaciones de la administración con las que ya se ha satisfecho las pretensiones del actor. En este aspecto, es fundamental aclarar que el ejercicio del derecho de contradicción del demandado tiene que estar vinculado con la naturaleza del proceso, que es de ejecución, por lo que no tendría sentido plantear como defensas o excepciones los temas que tuvieron que ser dilucidados a través de un acto administrativo expreso que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado a través de la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y de la contestación a la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es absolutamente impertinente y debe ser rechazada en cuanto se la solicite, con el objeto de no desnaturalizar el proceso de ejecución.- Finalmente, el juzgador está en la obligación de: verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales descritos precedentemente, como si se tratase de la calificación de un título y una obligación ejecutiva (que no lo son) en un juicio ejecutivo, analizar las defensas y excepciones propuestas por el demandado en relación con el proceso y con la sustancia del proceso de ejecución; y, finalmente, ha de arribar a su resolución admitiendo las pretensiones de actuación material del actor o rechazándolas si las encuentra insustentadas en el acto administrativo presunto o si encuentra que alguna de las defensas o excepciones del demandado están fundadas en derecho y en los hechos. **SEXTO:** Determinado el esquema básico de interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, conviene efectuar el mismo análisis respecto de la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado, prevista, principalmente, en el artículo 20 de la Constitución Política, haciendo hincapié en lo que, a esta fecha, es un criterio reiterado de esta Corte en la materia, que constituye un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento en la interpretación del régimen. A este respecto, se ha señalado que la responsabilidad extracontractual del Estado hace parte, pese a la especialidad derivada del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en el derecho administrativo, de la construcción de una teoría general de la responsabilidad.- Los elementos fundamentales de esta teoría, trazados desde la perspectiva del derecho privado, han sido ya definidos por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones.- De manera sintética esta concepción puede ser expuesta en los siguientes términos: a) Las obligaciones civiles nacen, entre otras fuentes, “a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos

y *cuasidelitos*” (artículo 1453 Código Civil); b) La responsabilidad civil extracontractual es directa cuando se deriva de acciones u omisiones, dolosas o culposas, propias del sujeto obligado; c) La responsabilidad civil extracontractual es indirecta, cuando los daños son causados por personas que están a cargo, cuidado o dependencia del obligado, o, se derivan de los bienes que son de su propiedad o de los que se sirve; d) Son presupuestos materiales para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, la existencia de un daño material o moral, la culpabilidad del sujeto y una relación de causa-efecto entre el hecho ilícito y el daño producido; e) Es jurídicamente relevante el daño cierto, sea este actual o futuro. Se entiende por daño cierto, la afectación probada a un interés jurídicamente protegido; es actual, el daño que ya se ha producido, v. gr., el daño emergente; y, es futuro, el daño que objetivamente se espera, v. gr., el lucro cesante; f) Si se afecta el patrimonio de las personas, se considera que el daño es material; en tanto que, si la afectación se refiere a cualquier aspecto extrapatrimonial de la persona, el daño es moral; g) El grado de culpabilidad define la intencionalidad con la que el sujeto actúa en relación con los efectos dañosos que se desprenden de su conducta. Se dice que existe dolo cuando el sujeto busca, a través de su conducta, producir la afectación. Hay culpa, cuando el sujeto, sin intención de provocar un daño, lo produce en razón de su imprudencia, negligencia o impericia al obrar. La culpa es grave, leve o levisima, según lo previsto en el 29 del Código Civil; h) La responsabilidad es subjetiva, cuando se la hace depender de la culpabilidad del sujeto de cuya conducta se deriva el daño. En el caso de las denominadas actividades riesgosas, la culpa se presume; de tal forma, que le corresponde al sujeto demostrar que su conducta se ha ajustado al nivel de diligencia que la ley le exige en su actividad. De otra parte, la responsabilidad es objetiva, si ella depende exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto, por lo que, poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa; i) La relación causal entre el hecho ilícito y el daño considerados, se ha de calificar con criterios de razonabilidad por parte de los juzgadores, en cada caso concreto; de tal forma que esta Sala entiende que las distintas teorías sobre la calificación del nexo causal, que han sido enunciadas por la doctrina, son para el juzgador una guía importante, pero no limitan su facultad de calificar los hechos relevantes sobre las circunstancias específicas de los asuntos puestos a su consideración.- Ahora bien, desde la perspectiva del derecho público, la doctrina más calificada recomienda, y así lo asume esta Sala, que existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben ser adecuadas al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado: a) El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente: Así, es principio fundamental en la organización del Estado, la solidaridad y, en virtud de ella, los administrados se encuentran sujetos a una serie de deberes y responsabilidades generales (entre otros, ver el artículo 97 de la Constitución Política) que permiten hacer efectivos el conjunto de los correlativos derechos de los que somos titulares. En este sentido, el preámbulo de la Constitución Política señala: “*El Pueblo de Ecuador... fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana... establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades,*

organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social” (El subrayado es de la Sala).- La aplicación del principio de solidaridad, sin embargo, no significa que los restantes principios previstos en la misma Constitución Política no deban ser también efectivos, lo que es posible a través de una adecuada ponderación de los bienes jurídicos que, en apariencia, se encuentran en conflicto. De tal forma que, en la persecución de los intereses colectivos, aunque se entiende que el interés individual deba ceder ante ellos, la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto o ilícito, por ser contrario a este principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Por ello, cuando el Estado y sus instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a restablecer el balance afectado. Por esta razón, el artículo 20 de la Constitución Política no hace referencia al obrar lícito o ilícito de los funcionarios o empleados públicos, cuando asigna la responsabilidad al Estado, en el evento de que se cause un perjuicio a los administrados, originada en su comportamiento. En efecto, esta norma, en su parte pertinente, establece: “*Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia... de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos*”. De la misma manera, cuando el referido artículo 20 *ibidem* hace referencia a la “prestación deficiente de servicios públicos” no califica la licitud de los actos o hechos conducentes a la prestación correspondiente, sino al defecto funcional del servicio.- b) Consecuencia del enunciado precedente es que el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no pueda ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentra fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño. En materia de responsabilidad pública por la deficiente prestación de servicios públicos o por los actos de los funcionarios y empleados públicos, de los que se desprende un perjuicio para los administrados, sería irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el administrado, la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones. Ello no significa que esta intencionalidad no sea importante en el sistema de responsabilidad, pues, como lo establece el inciso segundo de la norma analizada (artículo 20 de la Constitución Política) la calificación de la culpabilidad de los funcionarios y empleados públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados.- En este punto, es importante aclarar que la responsabilidad del Estado, tal como ha sido perfilada, no se adecua, tampoco, a la idea de la culpa presunta, propia, por ejemplo, de la realización de actividades de riesgo o de la responsabilidad por actos de terceros. Esto se debe a que, según la tesis de la culpa presunta, bastaría probar -presuponiendo la reversión de la carga de la prueba- que el efecto dañoso no se deriva de la negligencia, imprudencia o impericia de los sujetos a cargo de la actividad pública o, con más exactitud, que el comportamiento de estos sujetos ha sido conforme a las reglas jurídicas y técnicas previstas

para el ejercicio de la actividad pública de la que se trate. Sostener esta posición significaría considerar que los efectos de la actividad pública, socialmente intolerables por su injusticia o ilicitud, son irrelevantes, porque la conducta de los agentes públicos se ha arreglado a las formas determinadas por otros agentes públicos; y que, las instituciones del Estado, con competencias normativas, son irresponsables frente a la deficiencia de la regulación y sus efectos dañosos. c) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa. En tal virtud, el Estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona, por el hecho de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública. El comportamiento de un funcionario o empleado público es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, cuando se analizan sus relaciones con el administrado. Cosa distinta es la revisión de este comportamiento, personal e individual, para determinar la responsabilidad del funcionario o empleado frente al Estado, por el inadecuado ejercicio de sus competencias. d) Se ha insistido en que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente originada en la actividad pública; por ello, es necesario clarificar el sentido que se adopta al referirnos a la injusticia o ilicitud de la afectación; es decir, delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable. En principio, el daño indemnizable ha de ser cierto, actual o futuro, material o moral, como ha quedado expuesto por la teoría general de la responsabilidad. Ahora bien, la calificación de un hecho como “afectación injusta” es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica, que puede ser objeto de control en base a la razonabilidad de dicho criterio, esto es, su motivación. Sin embargo, parece conveniente señalar que la injusticia en la afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas. Se trata, entonces, de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados. En lo que se refiere a una “afectación ilícita” el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administrados, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior, pues, de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado que ejerce potestades normativas. Así, por ejemplo, es evidente que no se puede esperar que el administrado deba soportar la expropiación de sus bienes sin el pago del justo precio, aunque legal o reglamentariamente se hubiese admitido esta posibilidad. En este caso ejemplificativo, la expropiación practicada de la manera en que se ha regulado, supone una afectación ilícita en el patrimonio del administrado, que debe ser reparada en razón de la responsabilidad extracontractual del Estado como legislador. e) Definido el carácter de la responsabilidad

extracontractual del Estado, como una responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa-efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima. Se hace notar, sin embargo, que la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva, si la afectación a las personas, sus bienes o al ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas.- De otra parte, en el caso signado con el No. 62-2005, Andrade c. CONELEC y otros, Resolución número 168-2007, de 11 de abril del 2007, esta Sala señaló: “los daños puedan ser reparados sin la intervención de la Administración de Justicia que, por supuesto, es lo deseable. Esta reparación puede efectuarse espontáneamente, empleando para el efecto los seguros de responsabilidad contratados, o bien, atendiendo el requerimiento de los administrados efectuados en sede administrativa. Este último aspecto requiere algunas precisiones: a) El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo establece un procedimiento específico para que la Administración atienda los reclamos de indemnización de los perjuicios materiales o morales que se deriven de la actividad de la Administración Central o Institucional. A este respecto, véanse los artículos 209 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, actualmente vigente. b) Las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo deben ser interpretadas de conformidad con el segundo inciso del artículo 272 de la Constitución Política, en el sentido de que no pueden modificar las mismas prescripciones constitucionales en la materia, como aquellas previstas en normas con rango de ley. c) Siguiendo el criterio previamente señalado, el artículo 209 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no modifica en nada el derecho de los administrados de acudir directamente a la Función Judicial para hacer valer sus derechos sin agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización. d) El plazo de prescripción previsto en el artículo 211 *ibidem*, no tiene aplicación alguna en la medida en que es incompatible con el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformado por el artículo 2 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial 483 de 28 de diciembre de 2001. e) El artículo 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es también incompatible con los artículos 38 y 28 de la Ley de Modernización, en el sentido de que el administrado no está obligado a esperar la negativa de la Administración para proponer su acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, y, el término que tiene la Administración para atender todo tipo de reclamación, salvo que se hubiese previsto uno distinto en una norma de rango legal, es de quince días según lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, de tal forma que, si la Administración no hubiese contestado oportunamente al reclamo correspondiente se ha de aplicar, en todo caso, el

régimen jurídico de los actos administrativos regulares presuntos y los procedimientos de ejecución, sobre los que esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse repetidamente y constituyen ahora un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento. f) Del mismo modo, la acción de repetición prevista en el segundo inciso del artículo 20 de la Constitución Política depende únicamente de que la conducta del funcionario o empleado sea dolosa o gravemente culpable, de tal forma que las condiciones previstas en el 213 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo son inconciliables con el ordenamiento constitucional. Sobre la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos por los perjuicios que se irroguen al Estado por su conducta, es necesario subrayar que cuando un administrado acude ante la autoridad con un reclamo administrativo tendiente a obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales producidos por la actividad pública y la Administración, a través del funcionario competente, no atiende la petición, aceptándola o negándola, en el término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, incurre en la responsabilidad prevista en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política por culpa grave, y deberá asumir los perjuicios económicos ocasionados al Estado, y así deberá ser declarado en el proceso de ejecución del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo positivo".- De tal forma que, aunque para el caso de la Municipalidad de Cuenca no es aplicable el procedimiento previsto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva para que los daños indemnizables sean reparados en sede administrativa, el criterio señalado, fundado en el régimen constitucional y el previsto en la Ley de Modernización, es plenamente aplicable al caso puesto a nuestra consideración, y no existe razón para que esta Sala pueda justificar una modificación al criterio vertido, si no es afectando el principio y el derecho a la seguridad jurídica, en su vertiente de predecibilidad en la aplicación del ordenamiento jurídico.- Efectuado el análisis precedente, ahora es posible, considerar las alegaciones de la Municipalidad de Cuenca. **SEPTIMO:** La entidad recurrente argumenta que, en la sentencia materia del presente recurso, se ha interpretado erróneamente el artículo 28 de la Ley de Modernización, porque el Tribunal *a quo* no habría considerado el hecho de que la Municipalidad no era competente para pronunciarse, ni aún expresamente, sobre la petición de que el daño alegado por el actor sea resarcido, por tratarse de una materia sujeta a la competencia de los jueces. La alegación es relevante, en el sentido de que la entidad recurrente argumenta que la ejecución ordenada por el Tribunal *a quo* se refiere a un acto administrativo presunto irregular, esto es, un acto que contiene el vicio de la incompetencia de la autoridad que lo produce -por su omisión- para pronunciarse sobre el derecho del administrado a ser indemnizado. Sin embargo, el argumento es errado, pues, la reparación de los daños indemnizables por la actividad pública forma parte de la competencia general prevista en los artículos 64, numeral 47, y 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, aplicables a la fecha en que debía pronunciarse el Concejo Municipal sobre la petición cursada por los actores. En efecto, estas normas establecen que le corresponde al Concejo Municipal conocer y resolver sobre los reclamos que los administrados presenten en relación con las resoluciones municipales. La petición de la que se desprende el acto administrativo presunto, cuya ejecución se solicitó en este proceso, se refiere a la conducta de la

Municipalidad en relación con la lotización de la Cooperativa de Vivienda "Acción Comunitaria Casa Para Todos" y la ocupación indebida de un inmueble respecto del que los actores han alegado su derecho. Más allá del hecho de que la competencia del Concejo Municipal se encuentra prevista expresamente en la Ley de Régimen Municipal para conocer de todo tipo de reclamación relacionada con sus actos propios, esta reclamación tiene que ver con el desconocimiento del derecho de propiedad de los actores y el daño patrimonial provocado por la conducta de la Municipalidad; por ello, el argumento planteado por la entidad recurrente es inadmisibles, incluso desde la perspectiva de su razonabilidad, porque presupone la necesidad de "judicializar" toda reclamación administrativa relacionada con la reparación de daños y perjuicios por actos propios de la misma administración, lo que es contrario a un principio básico del Estado de derecho, por el que el ejercicio de la autoridad (poder fundado y limitado en el ordenamiento jurídico) se dirige principalmente a la tutela de los derechos de los individuos (ver preámbulo de la Constitución Política) y, en tal virtud, no puede "alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos" (artículo 18 de la Constitución Política), derechos que, como el de la propiedad (artículo 31 *ibidem*), son directamente aplicables por cualquier autoridad pública.- De otra parte, es necesario aclarar, al dictar esta sentencia de fondo, que el argumento planteado por la entidad recurrente relacionada con la nulidad del acto administrativo presunto, cuya ejecución ordenó el Tribunal *a quo*, ha sido el único que ha motivado la admisión a trámite de un recurso de casación dentro de un proceso de ejecución de un acto administrativo presunto, que no fue desnaturalizado (convertido en un proceso de conocimiento) por el Tribunal inferior. En efecto, la alegación planteada por la entidad recurrente suponía que el Tribunal *a quo* habría dado valor a lo que nunca lo tuvo; de tal forma que, de haber sido confirmado por esta Sala que el acto administrativo presunto cuya ejecución se solicitó era nulo de pleno derecho, por falta de competencia de la autoridad que lo produjo, la conclusión necesaria no era otra que el Tribunal *a quo* había errado en darle el trámite de ejecución a un caso que exigía un proceso diverso, pues, como se ha reiterado, sólo son ejecutables los actos administrativos presuntos "regulares" derivados del silencio administrativo.- En este sentido, se debe subrayar que no es admisible un recurso de casación sobre sentencias dictadas en un proceso de ejecución (artículo 2 de la Ley de Casación), a condición de que efectivamente se haya instaurado legalmente un proceso con esa naturaleza y que el Tribunal *a quo* efectivamente le haya dado ese tratamiento. Debe notarse, a propósito de este señalamiento, que es usual que los tribunales distritales yerren en la calificación de la naturaleza del procedimiento y que, finalmente, tramiten demandas de ejecución como si se tratase de procesos típicos de conocimiento (recursos subjetivo u objetivo), o bien, le otorguen la naturaleza de un proceso de ejecución a lo que debe ser tratado como un proceso de conocimiento, desatendiendo los criterios vertidos por esta Corte, y expuestos en esta sentencia. **OCTAVO:** La entidad recurrente sostiene que se han infringido los artículos 1, 3, 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 38 de la Ley de Modernización, 1, 5, 16, 63 y 843 del Código de Procedimiento Civil, porque considera que, tratándose de una reparación de daños y perjuicios, en razón

de la materia que, a juicio de la entidad, no es administrativa, debía proponerse la demanda ante los jueces civiles.- La alegación de la entidad recurrente no tiene sustento alguno, porque desatiende el hecho de que el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado resolvió definitivamente el problema de la competencia de los tribunales distritales Contencioso Administrativos empleando como punto de conexión principal el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, esto es, cuando una demanda se dirige contra cualquiera de las instituciones públicas, de aquéllas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, el único Juez competente, sin consideración a la materia, pues, en cualquier caso, el Estado y sus instituciones efectúan sus actividades y generan efectos, directos o indirectos, siempre a través de actos, hechos o contratos, es un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Ahora bien, para determinar, cuál de todos los tribunales distritales es competente, se determinó un criterio referido al territorio que debe ser interpretado según lo expuesto en el considerando cuarto de esta sentencia. Finalmente, dado que la causa se refiere a la ejecución de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, es indudable que la competencia para conocer sobre las pretensiones de orden material de los actores, dentro de un proceso de ejecución, es competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, atendiendo el domicilio de Miguel Fernando Hermida Moreira, designado procurador común, en el litis consorcio activo (fs. 155).- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico:

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en trece (13) fojas útiles que anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 21 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de octubre del 2007; las 09h35.

VISTOS: El escrito constante a fojas 46, en el que el Alcalde Procurador Síndico de la Ilustre Municipalidad de Cuenca han solicitado la ampliación y aclaración de la sentencia dictada en esta causa, a cuyo respecto esta Sala considera: De conformidad con el artículo 281 del Código de procedimiento Civil: “El Juez que dictó la sentencia, no

puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes solicitare dentro de tres días”. De conformidad con el artículo 282 ibídem: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuera oscura; y la ampliación cuando no se hubiera resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiera omitido decidir sobre frutos intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada. Los peticionarios han solicitado la ampliación y aclaración, en el término previsto en la ley, y se ha corrido traslado a la otra parte, conforme lo ordenan las normas antes citadas. Los peticionarios solicitaron que se amplie y aclare la sentencia con base en un listado de “temas”, que no son materia del recurso de casación que ha conocido esta Sala. La sentencia expedida por esta Sala se ha referido exclusivamente a lo que fue materia del recurso de casación interpuesto en relación con la sentencia materia de dicho recurso; recurso de casación se ha limitado a la determinación de la procedencia de la casual primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque la Municipalidad recurrente estimó infringidos los artículos 1, 3 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 38, y 28 de la Ley de Modernización del Estado, y, 1, 5, 16, 63 y 843 del Código de Procedimiento Civil. Todas las alegaciones de la Municipalidad recurrente fueron consideradas en los considerandos sexto y séptimo de la sentencia respecto a la que se ha formulado el pedido de aclaración y ampliación. En virtud de lo dicho, no existe materia alguna que se haya dejado de resolver, atendiendo a la naturaleza y al propósito de un recurso de casación, por lo que no cabe admitir ampliación alguna. De otra parte, la sentencia cuya ampliación y aclaración se solicita, es objetivamente clara, al determinar las razones por las que no se admiten las alegaciones sobre la infracción de las normas invocadas por el recurrente, de tal forma que no es admisible, tampoco ninguna aclaración, mucho menos, sobre aspectos de conocimiento o inteligencia de los principios y preceptos normativos invocados en la sentencia. Sin embargo de lo dicho, por razones meramente ilustrativas, esta Sala, se permite señalar lo siguiente, ajustándose al orden de los temas planteados por el peticionario. 1.- la distinción entre actos administrativos regulares e irregulares, nace del derecho comparado, particularmente del francés, y la enuncia en forma generalizada de la doctrina, para diferenciar los supuestos en los que es posible el ejercicio de la autotutela administrativa para extinguir actos administrativos en la misma sede. El sentido de estos conceptos ha sido recogido, en nuestra legislación, en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al referirse a la extinción de los actos administrativos por razones de oportunidad y mérito, y por razones de legitimidad. 2.- El artículo 23, literal d), de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa prevé la acción de lesividad para todas las entidades del sector público. El fundamento para que la administración de una entidad pública no pueda extinguir, en la misma sede administrativa, un acto administrativo regular, expreso o presunto, que genere derechos para los administrados, tiene base en el desarrollo doctrinario, específicamente en nuestro ordenamiento constitucional, del principio del derecho a la seguridad jurídica (Art. 23, numeral 26, de la Constitución Política de la República), en la vertiente de la predecibilidad en la aplicación del régimen jurídico. En efecto, todo acto administrativo se presume legal, legítimo y ejecutivo, en tanto el Juez competente no declare lo contrario, salvo los supuestos de nulidad de pleno derecho, casos en los que la misma administración, en ejercicio de su autotutela, puede declara extinguidos

determinados actos, por razones de legitimidad. 3.- la acción de ejecución de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo se desprende de la interpretación que, en reiterada jurisprudencia, se ha hecho del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, como aplicación concreta del derecho previsto en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política. En tratándose de un acto de la Administración Pública, la competencia y procedimiento, para la ejecución de los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo, debe efectuarse con arreglo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización.- 4.- Esta Sala ha considerado siempre que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, es, a todos los efectos, un acto administrativo; por ello, se presume legítimo y ejecutable, salvo el caso de que se trate de un acto administrativo irregular; sin embargo, los supuestos previstos en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa diferencian con nitidez, los casos de actos administrativos expresos, de aquellos otros asuntos no previstos explícitamente en los incisos de la norma invocada. En efecto, el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé un término de caducidad (no de prescripción) no se cuenta desde la fecha de notificación del acto administrativo. Resulta, por tanto, inadecuado dudar sobre la razón por la que un acto administrativo presunto no se notifica. El último inciso del artículo 65 ibídem, de otra parte, establece un término de caducidad para todos aquellos supuestos en los que no existe norma específica de caducidad del derecho a demandar prevista en los restantes incisos y que sean de competencia de los tribunales distritales; la competencia de los tribunales distritales se contempla en el referido artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- 5. Esta Sala no ha aplicado el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva al problema planteado por la Municipalidad recurrente; lo que ha hecho, es, en primer término, explicar cómo en nuestro ordenamiento jurídico, la satisfacción de las pretensiones indemnizatorias de los administrados es posible en sede administrativa y tiene base constitucional, desde la potestad resolutoria de toda Administración Pública, incluida la Municipalidad; y, en consecuencia, poner de relieve que resulta una apreciación, por lo menos, inadecuada, entender que las reclamaciones administrativas, que tienen por objeto la pretensión de que quienes les presentan sean indemnizados, deban ser necesariamente "judicializadas", como han argumentado los recurrentes. Baste, para ello, reiterar lo que se manifestó en la sentencia cuya ampliación y aclaración se ha solicitado, para una atenta lectura de los peticionarios: "De tal forma que, aunque para el caso de la Municipalidad de Cuenca no es aplicable el procedimiento previsto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva para que los daños indemnizables sean reparados en sede administrativa, el criterio señalado, fundado en el régimen constitucional y el previsto en la Ley de Modernización, es plenamente aplicable al caso puesto nuestra consideración, y no existe razón para que esta Sala, a esta fecha, pueda justificar una modificación al criterio vertido, si no es afectando el principio y el derecho a la seguridad jurídica en su vertiente de predecibilidad en la aplicación del ordenamiento jurídico" (el subrayado es de la Sala). Finalmente, la determinación y

cuantificación de los daños causados no fue materia ni de la causa y mucho menos, es materia de un recurso de casación. El asunto materia de la causa es a ejecución de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo y esta Sala, en la sentencia materia de la ampliación y aclaración solicitadas, ha sido enfática en señalar que el contenido del acto administrativo presunto, que en el caso debe ser ejecutado incluso con auxilio judicial, no es otro que el de la petición que dejó de ser atendida oportunamente.- En estos términos se deja proveído el petitorio de la Municipalidad de Cuenca y satisfechas las inquietudes académicas de los peticionarios.- Se previene a los peticionarios sobre los efectos legales previstos en los artículos 292 y 293 del Código de Procedimiento Civil, para los casos allí señalados.- Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Quito, hoy día martes treinta de octubre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede, a los actores, señores Miguel Fernando Hermida Moreira y otros, por sus derechos, en los casilleros judiciales Nos. 3995 y 809 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca, en el casillero judicial N° 915 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias del auto de ampliación y aclaración de sentencia que en tres fojas útiles anteceden son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 7 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 416-2007

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

Quito, a 3 de octubre del 2007; las 09h00.

VISTOS (348-2006): En atención a la solicitud del Director de Procuraduría Ministerial del Ministerio de Minas y Petróleos, que consta a fojas 135 del expediente del Tribunal de Casación, esta Sala, de modo previo a la resolución de fondo, se pronuncia en el sentido de negar tal pedido por extemporáneo, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación, que regula la solicitud de audiencia en estrados, la que podrá requerirse en el término de tres días siguientes al de cinco días establecido para la contestación fundamentada del traslado con el recurso, según dispone el artículo 13 de la ley *ibidem*.- En lo principal, vistos los escritos de interposición del recurso de casación que constan a fojas 1213 a 1217 y 1219 a 1220 del proceso, propuestos por los doctores Galo Montenegro Semanate y Camilo Mena Mena, por la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia expedida por la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, de 15 de febrero del 2006, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 10549-2003-MP, propuesto por el señor Vissarionovich Stalin Cuesta Sánchez y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas y de la Procuraduría General del Estado, sentencia en la que el Tribunal expresa *“aceptando la demanda, se declara la nulidad total del acto administrativo impugnado que dispuso la supresión de partidas presupuestarias y puestos de trabajo, disponiendo por tanto que la autoridad pública, esto es el Ministerio de Energía y Minas en el término de cinco días reintegre a sus respectivos cargos u otros de similar categoría y remuneración a todos los actores de esta demanda cuya nómina se hace constar, así mismo en el plazo de treinta días liquide y pague todas las remuneraciones y demás beneficios legales que les corresponde a cada uno, desde la fecha de cesación hasta su efectiva reincorporación al cargo. A los valores resultantes de la liquidación de remuneraciones se imputarán aquellos que les fueron pagados en concepto de indemnización por supresión de los puestos de trabajo. Se deja a salvo la prerrogativa de la autoridad nominadora para hacer uso del derecho de repetición previsto en el Art. 20 de la Constitución Política y el derecho de los recurrentes para por cuerda separada demandar la indemnización de daños y perjuicios causados”*.- La entidad recurrente, en el escrito presentado por el doctor Montenegro, fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, y errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil; y, por otro lado, en el escrito presentado por el doctor Mena, la entidad recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y ha alegado la vulneración de los artículos: 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 7 del Código Civil, 26, 90 y 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a la resolución de la Sala, ésta para

resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente doctor Montenegro Semanate sostiene que en la sentencia materia de este recurso se ha infringido el literal d) del artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Registro Oficial 181 de 30 de abril de 1999, norma que establece el mecanismo para la fijación del monto máximo de la indemnización prevista en la letra b) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. En realidad, de los considerandos quinto y sexto de la sentencia materia de este recurso, se colige que la apreciación que efectúa el Tribunal *a quo* respecto de los documentos aportados en el proceso le ha llevado a considerar que la supresión de puestos de trabajo, efectuada por el Ministro de Energía y Minas de ese entonces, no se arregló al procedimiento previsto en el Reglamento de Supresión de Puestos, publicado en el Registro Oficial número 236 de 20 de julio de 1993 y que, por ello, carece de motivación, según lo previsto en el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Esta Sala considera que los hechos constatados por el Tribunal *a quo* (considerando quinto de la sentencia) muestran una violación del trámite legal previsto para la supresión de puestos y, por tanto, falta de motivación, en los términos del artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, al expedir las acciones de personal mediante las que se suprimen los puestos de trabajo de los actores.- Esta Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para que un acto administrativo se encuentre motivado, no es suficiente la enunciación de las normas que determinan la competencia para proceder a la supresión de los puestos, sino también la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución. La falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad, de conformidad con el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política, en relación con el primer inciso del artículo 272 *ibidem*; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con los artículos 94, último inciso, y 122, numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- De otra parte, conforme lo prevé el artículo 59, literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa *“la omisión o incumplimiento de las solemnidades 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 que influyan en la decisión”*, causan nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo; en tal virtud, de los hechos constatados y valorados por el Tribunal *a quo*, se desprende la ilegitimidad de los actos administrativos mediante los cuales se suprimieron los puestos de trabajo de los actores. En tal virtud, la alegada infracción del literal d) del artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas no procede, porque el conflicto no estriba en la determinación del monto de la

indemnización a la que tienen derecho los actores por la ocurrencia de los supuestos de hecho previstos en las referidas normas. El asunto al que se refiere la sentencia materia de este recurso es al valor jurídico de los actos administrativos con los que se separó de sus funciones a los actores. El efecto jurídico de haber determinado la nulidad de dichos actos es que, estos actos nunca produjeron efecto alguno y, en tal virtud, hizo bien el Tribunal *a quo* en ordenar la liquidación de los haberes de los actores como si los actos administrativos con los que se los separó de sus cargos nunca se hubieran producido. **CUARTO:** En otro orden de ideas, la entidad recurrente argumenta la infracción del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actualmente artículo 115), porque entiende que el Tribunal *a quo* no ha valorado en forma objetiva las pruebas aportadas por el Ministerio, tales como las acciones de personal y la constancia de que los actores hayan recibido los documentos que contienen las referidas acciones. A esta Sala no le corresponde efectuar una nueva valoración de los hechos y de la prueba practicada dentro del proceso, como si se tratase de una tercera instancia, más allá de que no se enuncia como la violación de una norma procesal (la tasación de un instrumento público) que haya provocado una infracción de una norma sustantiva. Por sobre esta circunstancia, es evidente que las acciones de personal son la materia de la controversia y la legitimidad de ellas ha sido desvirtuada por la prueba aportada por la contraparte; y, la oposición de los actores manifestada a través de su rechazo a los documentos relativos a esas acciones de personal no modifica el hecho de que los actos administrativos impugnados están viciados de nulidad. Por lo manifestado, se rechaza la alegación de violación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. **QUINTO:** La entidad recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque el Tribunal *a quo* desestima la caducidad del derecho a demandar, pese a que declara la nulidad de las acciones de personal (emitidas en mayo del 2000), cuando el acto administrativo impugnado era el contenido en el oficio número 872-DM/DPM-PJ-0309817, de 30 de julio del 2003. No se ha percatado el recurrente de que el acto administrativo impugnado constituye la negativa del recurso de revisión interpuesto por los actores, con el objeto de que se declare la nulidad de las acciones de personal. En estas circunstancias, los actores propusieron su demanda el 4 de noviembre del 2003, respecto de un acto administrativo con el que se concluye en sede administrativa, y en el que se niega la pretensión de los actores de que se declare la nulidad de las acciones de personal, lo cual ha sido declarado en sede judicial. Cierto es que el Tribunal *a quo* debió referirse al acto administrativo con el que se negó el recurso de revisión y, en consecuencia, analizar a lo que fue materia de dicho recurso de revisión, haciendo la declaratoria que efectivamente hizo; sin embargo, este defecto no modifica en nada la decisión adoptada, y tampoco, tiene que ver con la caducidad del derecho a demandar. **SEXTO:** La entidad recurrente alega también que se han infringido los artículos 26, 66, 90 y 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y el artículo 7 del Código Civil, por cuanto se han aplicado estas normas sin considerar la fecha de vigencia de la ley invocada. En efecto, en el considerando séptimo, el Tribunal *a quo* hizo una referencia defectuosa al artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que no se encontraba vigente a la fecha en que se expidieron las acciones de personal declaradas nulas, y lo mismo ocurrió en el considerando noveno de la

sentencia objeto de este análisis, en relación con los artículos 26, 90 y 97 *ibidem*. No cabe duda que el Tribunal cometió el error de invocar una ley que no se encontraba vigente a la fecha en que se produjeron las acciones de personal (mayo del 2000); sin embargo, esta Sala considera que el defecto detectado no tiene influencia en la decisión de la causa, atendiendo al contenido de los considerandos quinto y sexto de la sentencia materia de este recurso. En este contexto, queda claro que las acciones de personal han sido declaradas nulas por falta de motivación en los términos señalados en el considerando tercero de esta sentencia, y que el defecto del Tribunal *a quo* se encuentra en la intención de abundar sobre el derecho de los actores a acudir, en defensa de sus derechos, a las vías administrativa, judicial y constitucional, puntualizar la responsabilidad de la autoridad por acciones y omisiones, y señalar los efectos de la declaratoria de nulidad. Por lo manifestado, esta Sala no acoge la alegación planteada, por no tener efecto en la decisión de la causa.- Por las consideraciones vertidas que se limitan a la materia que ha sido objeto del recurso de casación, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha los recursos de casación interpuestos.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, al Ing. Vissarianovich Stalin Cuesta y otros, en el casillero judicial No. 1474 Al Ministro de Energía y Minas, en el casillero judicial No. 1313 al Director de la Procuraduría Ministerial del Ministerio de Energía y Minas, en el casillero judicial No. 1331; al Dr. Romeo Silva Castillo, adjunto primero del Defensor del Pueblo, en el casillero judicial No. 998; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No 1200.

Quito, a 3 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en 4 fojas útiles que anteceden, son iguales a su original.

Certifico, 17 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 417-07

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

Quito, a 5 de octubre del 2007; las 09h00.

VISTOS (360-2004): Los recursos de casación que constan, a fojas 224 a 245; y, a fojas 139 a 143 del proceso, interpuestos, el primero de éstos, por el señor Tecnólogo Médico Víctor Segundo González Albarracín, y el segundo, por el abogado Gregory Gines Vines, en su calidad de Director provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "I.E.S.S.", en la provincia del Guayas, respecto de la sentencia expedida el 4 de febrero del 2004, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio No. 109-2002-2 seguido por el señor Víctor Segundo González Albarracín contra el IESS, sentencia en la que se *"acoge parcialmente la demanda y dispone que a través de las mismas autoridades del IESS se efectúe una reliquidación de los componentes denominados 'Comisariato' e 'incremento al sueldo base de acuerdo a las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público' que debe recibir el accionante desde agosto de 1999 como consecuencia de la supresión del cargo que venía desempeñando"*. El actor funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que existe errónea interpretación de los artículos 168, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil. En tanto que, el interpuesto por el Director Provincial del IESS en la provincia del Guayas se funda en la causal primera del Art. 3 de la ley antes invocada, y afirma que existe errónea interpretación de las resoluciones 879 y 882, expedidas por el Consejo Superior del IESS, y falta de aplicación del artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El actor ha fundado su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y ha aducido que en el fallo objeto del recurso se registra errónea interpretación de los artículos 168, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil; también ha sostenido que el Tribunal *a quo* no ha valorado las pruebas presentadas a su favor, elevadas a escrituras públicas, como lo determinan los artículos que él estima infringidos y que no fueron aceptadas como justificativos legales en su reclamo de pago de incrementos del sueldo base y de otros derechos económicos de acuerdo con el porcentaje de índice inflacionario; entre dichas pruebas, el recurrente ha señalado las resoluciones números 879 y 880 adoptadas el 14 de mayo de 1996 por el Consejo Superior del IESS; así como varias sentencias expedidas por esta Sala y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Es importante señalar que los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento

Civil se refieren a los instrumentos públicos, el primero de dichos preceptos legales establece qué es un instrumento público, y el segundo se refiere a que todos los instrumentos públicos que hayan sido debidamente autorizados hacen fe y constituyen prueba. Es evidente que las resoluciones No. 879 y 880 que el recurrente señala como pruebas no pueden ser consideradas como tales, de conformidad con lo que disponen los artículos supuestamente infringidos, pues dichas resoluciones constituyen normativa para el IESS, es decir son normas de derecho, y tampoco las sentencias que el recurrente ha invocado como no valoradas, pueden concebirse como medios probatorios establecidos por los artículos que el recurrente estima infringidos. **CUARTO:** El actor ha acusado también la infracción del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, esta disposición no es una norma relativa a la valoración de la prueba. Esta Corte ha señalado en múltiples ocasiones que para que prospere un recurso fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación es imprescindible que el recurrente: 1 identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; 2 establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; 3 demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; 4 señale la norma o normas de derecho sustancial que por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Aunque el recurrente acusa la errónea interpretación de los artículos antes referidos, la simple mención de ellos no constituye fundamentación para aceptar el recurso, pues omite señalar los restantes requisitos enunciados para admitir las alegaciones fundadas en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Cabe recordar, que el recurso extraordinario de casación ataca a la sentencia, y el recurrente debe indicar exactamente y de manera fundamentada qué normas se han infringido en la resolución y cómo esta violación ha influido en la decisión de la causa, ya que los jueces de instancia son libres para la apreciación de la prueba siempre y cuando no se demuestre evidente arbitrariedad o proceder absurdo en dicha valoración, que en caso que se considere que exista, debe señalarse claramente. Por lo manifestado, esta Sala no puede acoger la acusación que el actor hace de la sentencia por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **QUINTO:** Con relación al recurso interpuesto por la institución demandada, que afirma que existe errónea interpretación de las resoluciones 879 y 882 expedidas por el Consejo Superior del IESS y falta de aplicación del artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil, la Sala estima que esta última norma no es pertinente al caso. En lo que respecta a la Resolución 879, expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, hay que señalar que dicha resolución determina que: *"Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema."* En tanto que la Resolución 882 también adoptada por el indicado Consejo Superior, el 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo. Por lo tanto, el 14 de mayo de 1996, es la fecha en la cual, los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen.

Sin embargo, en la sentencia objeto del recurso de casación se ha dispuesto que: "... a través de las mismas autoridades del IESS se efectúe una reliquidación de los componentes denominados 'Comisariato' e 'incremento al sueldo base de acuerdo a las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público'...". Cabe tener presente que, con el propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, dicha institución, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones números: 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. Por lo que, el demandado manifiesta en su recurso, ha alegado que el IESS no adeuda ningún valor al actor, ya que todos los valores que correspondían a éste le han sido pagados puntual y oportunamente con los correspondientes beneficios de ley; además expresa que el recurrente no realizó ningún reclamo administrativo por esos conceptos, lo cual se corrobora con el oficio número 02300.0967 A. N. de Quito, del 5 de enero del 2001, suscrito por el Director General del IESS, dirigido a la Directora Regional 2 de la misma Institución (fs. 199-201), mediante el cual se informa lo antes indicado, de lo que se concluye que todas las diferencias reclamadas por el actor han sido canceladas oportunamente. En tal virtud y sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso interpuesto por el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, rechaza el recurso interpuesto por el actor; y, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por el señor Víctor Segundo González Albarraacín.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día viernes cinco de octubre de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Víctor Segundo González Albarraacín, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1304 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del IESS y Director Regional del IESS en Guayas, en el

casillero judicial No. 932. No se notifica al demandado, señala domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, a 11 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 418

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

Quito, 9 de octubre del 2007; las 09h00.

VISTOS (48-2005): La señora Victoria Eugenia Larrea Calero interpone recurso de casación respecto de los autos dictados el 24 de noviembre y el 1 de diciembre del 2004 por la segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, por los cuales no se admite a trámite la demanda propuesta por la actora contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Victoria Eugenia Larrea Calero, mediante recurso subjetivo de plena jurisdicción, demanda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la reliquidación de la indemnización de la reliquidación de la indemnización que, por renuncia voluntaria del cargo que desempeñaba en el instituto. Se hizo efectiva en aplicación a la Ley de Modernización del Estado. Afirma que su reclamo del pago de la diferencia entre lo que recibió a la fecha de su retiro y lo que, según la actora, le correspondería de conformidad con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente ha sido aceptado tácticamente por lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.- Mediante auto del 24 de noviembre del 2004, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito no admitió a trámite la demanda planteada por la señora Larrea Calero contra el IESS, sobre la base que la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa fue declarada inconstitucional, el 3 de diciembre del 2003.- Ante esta situación, la actora solicita la revocatoria del auto inicial;

petición que fue negado por el referido Tribunal, mediante providencia del 1 diciembre del 2004.

CUARTO: La recurrente manifiesta que “si bien el segundo inciso de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público fue declarado inconstitucional y tal declaratoria tuvo vigencia a partir de la publicación de la resolución del Tribunal Constitucional en el Registro Oficial, no es menos cierto y verdadero que durante la vigencia de esta norma, como lo reconoce la Sala, presenté mi reclamación administrativa para que se reconociera mi derecho a reliquidación de indemnización por parte de la entidad en la que presté mis servicios, dando lugar al acto administrativo que negó mi pretensión y que al causar estado, dio nacimiento a mi derecho para presentar la demanda contencioso administrativa...” **QUINTO:** La mencionada tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, facultaba a los interesados para que ejerzan las respectivas acciones administrativas y judiciales a fin de que los valores a entregárseles sean reliquidados de acuerdo con las normas sobre indemnizaciones vigentes a enero de 1998. Tal precepto legal guarda relación con el derecho constitucional de toda persona a acceder “a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses sin que el caso alguno quede en indefensión” (numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República). La norma contenida en esta disposición constitucional se complementa con lo previsto en el artículo 196 de la Carta fundamental que establece la posibilidad de impugnar actos administrativos generados por cualquier autoridad de las instituciones del Estado, ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.- Por lo tanto, la Sala estima que el Tribunal *a quo* ha infringido el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado con relación a la norma contenida en la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera administrativa, puesto que tal disposición faculta al interesado el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales para ser liquidados en función de las indemnizaciones vigentes a enero de 1998. Al no aceptar a trámite la demanda se impide a la actora el acceso a los órganos de justicia y se le dejaría en indefensión. Por las razones ya enunciadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto materia del presente recurso, y se dispone que el Tribunal *a quo* proceda a la sustanciación de la demanda planteada por la recurrente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

Razón: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a Victoria Larrea Calero, judicial No. 1652, al Director General y Subdirector de Recursos Humanos del IESS, en el casillero judicial No. 932; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Quito, a 9 de octubre del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 418-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Victoria Eugenia Larrea Calero contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 19 de octubre del 2007.

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

No. 419

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

Quito, a 11 de octubre del 2007; las 11h30.

VISTOS (171-2005): El recurso de casación que consta a fojas 36 a 39 del proceso, interpuesto por Gladys Guadalupe Tamayo, por sus propios derechos, respectos de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 30 de junio del 2005, y notificada el 4 de julio siguiente, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, y el Subdirector de Recursos Humanos del IESS, con citación al Procurador General del Estado, para demandar que se haga efectivo el derecho que, ella según su criterio, considera tiene a la reliquidación de las indemnizaciones que recibió, por estimar que la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público le confiere tal derecho.- El referido fallo, objeto del recurso, “*declara improcedente la demanda*”.- La recurrente fundamenta su recurso en la casual primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 278 de la Constitución de la República, así

como falta de aplicación de los artículos: 23, numeral 27 de la Carta Fundamental; y 28 de la Ley de Modernización del Estado; e indebida aplicación de los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que la recurrente enuncia en modo general.- Al haberse concedido el recurso, calificado su admisibilidad y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para decidir, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** Se ha agotado, en el presente caso, el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO.-** La recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278 de la Constitución Política.- Esta disposición manifiesta: *“La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”* (el resaltado es de la Sala). En inmediata relación con dicha norma, el inciso segundo del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional expresa: *“Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad”*.- Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones.- En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. **CUARTO:** En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, los actos administrativos a él concernientes que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la cual se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que este declara *“la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa..”* (Registro Oficial número 224, del 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo de la actora a pedir la reliquidación de valores económicos que se habían reconocido como indemnización surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento).- En aquellas circunstancias, la actora presentó su petición o reclamo administrativo, por pedido planteado el 20 de octubre del 2003 (fojas 6 del proceso), petición que fue negada mediante oficio número 2000121- 10.113 AJ, del 26 de noviembre del 2003, dirigido a la actora por el Subdirector de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que hace referencia al informe presentado, el 28 de octubre del 2003, por uno de los señores abogados de la Procuraduría General del IESS, el cual se basa en el pronunciamiento del señor Procurador General del IESS respecto a casos similares tal como consta a fojas 3 a 6 del proceso.- Esto significa que la antigua servidora había ejercido las acciones administrativas que la

ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. **QUINTO.-** En cuanto a que las acciones administrativas determinan el inicio de un procedimiento con miras a obtener un derecho subjetivo, este criterio se ve fortalecido porque en la misma disposición transitoria tercera, inciso segundo, incluida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos *“tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...”* (resaltado de la Sala).- Cabe anotar que si la demanda se presentase dentro del período previsto por dicha disposición transitoria la indicada declaratoria de inconstitucionalidad de aquella disposición transitoria no habría impedido la configuración del derecho subjetivo de pedir una reliquidación de los valores correspondientes a la indemnización que se reconoció a la recurrente y su exigibilidad, aún en el supuesto de que para entonces no se contara con las adecuadas disponibilidades, presupuestarias, siempre que tal demanda se dedujere dentro del período expresamente previsto por la referida disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA. **SEXTO.-** Resulta necesario, por lo dicho en los considerandos precedentes, examinar, separadamente, de un lado, el aspecto, de la posibilidad general de requerir el pago de valores que incrementen la indemnización recibida por la recurrente, pese a que al momento de su demanda que no se contara al momento con disponibilidades presupuestarias, y, de otro, la posibilidad de formular en el caso examen, el pedido de que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia case la sentencia del Tribunal *a quo* y disponga la reliquidación de la indemnización pagada a la recurrente. **SEPTIMO:** En cuanto a la posibilidad de que se vuelva a calcular el valor correspondiente a indemnización, es útil señalar, con relación a lo previsto en el segundo inciso de la disposición transitoria tercera de la de la LOSCCA, que con sujeción al inciso segundo del artículo 18 de la Carta Fundamental, *“en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”*. (Subrayado de la Sala).- *“Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”*.- O que el numeral 20 del artículo 23 de la Carta Política, en correlación con el inciso primero de dicha norma expresa: *“...El Estado reconocerá y garantizará a las personas... El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo empleo recreación vivienda vestidos y otros servicios sociales necesarios”*. Una indebida limitación de ingresos a los que, de acuerdo con las normas específicas aplicables al caso deban pagarse a una persona no armoniza con el reconocimiento y garantía del antes referido derecho.- Consideradas las normas constitucionales que se han invocado, no podría aceptarse que se pretenda argumentar enunciados que dejen de lado el principio de aplicar las normas de interpretación que más favorezcan la efectiva vigencia de aquellos derechos y aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona, por diversos conceptos (en este caso por reliquidación de montos correspondientes a una indemnización debida) queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando esto último se haya requerido en una norma legal o reglamentaria específica.- De haberse dado ese caso, tal situación puede y debe corregirse en los presupuestos

subsiguientes **OCTAVO:** Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, configura un elemento para que dicho fallo pueda ser casado, como ha ocurrido ya en varios otros casos, en los que se ha pedido el reconocimiento del derecho al que se refiere el considerando precedente, aunque en el tiempo en que se presentó la acción no se hubiere contado con las disponibilidades presupuestarias correspondientes. Desde luego, tal casación será posible siempre que la acción judicial se haya deducido dentro del tiempo previsto en la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público – es decir, hasta el 6 de abril del 2004. **NOVENO:** En el proceso consta la comunicación del señor doctor Marcelo Reinoso Navarro, fechada el 26 de noviembre del 2003, de la que se desprende que, con base al informe del doctor Germán Quimbuilco Gordón, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, fechado el 28 de tal año, y respaldado por el doctor Vinicio García Landázuri, Procurador General de dicho instituto, se ha negado el pedido de la actora y así se ha informado a esta.- Esas comunicaciones gozan de la presunción de validez de los actos administrativos.- No figuran en el proceso documentos oficiales que se refieran a otras fechas de notificación de dichos documentos.- Entre tales fechas y el 6 de abril del 2004, cuando se presentó la demanda (ver fojas 2 y 33, vuelta del primer expediente del proceso), transcurrieron **ochenta y un día hábiles.**- En general, habría sido necesario confrontar tal número de días con lo que prevén los artículos 98, 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público en vigencia, que, se podría aducir, podrían aplicarse al ser declarada inconstitucional la disposición transitoria tercera de dicha ley, así como lo previsto en esta norma específica.- Sin embargo como se anotó ya, la mencionada disposición transitoria, norma especial sobre la materia, prevé que los ex-empleados públicos podrán ejercer esas acciones en **no más de seis meses a partir de la vigencia de tal ley.**- Según la última frase de la primera disposición final de tal ley, sus disposiciones “entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial”, lo que ocurrió el lunes 6 de octubre del 2003 (Ver Suplemento del Registro Oficial número 184, de la indicada fecha, página 22).- Frente a esta norma, cabe tener en cuenta para puros efectos de esclarecimiento, las constantes en los artículos 98, 99 y 100 de la ley en referencia: Artículo 98: *“Derecho a demandar.- el servidor público, sea o no de carrera.- Tendrán derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley orgánica, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica...;* Artículo 99: *“Prescripción de derechos.- Los derechos a demandar contemplados en esta ley a favor del servidor público prescribirán en el término de sesenta días contados desde la fecha en que se pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto.”* (Subrayado por la Sala). Artículo 100: *“Prescripción de acciones.- Las acciones que concede esta Ley Orgánica que no tuvieren plazo*

especial, prescribirán en el plazo de sesenta días, (resaltado por la Sala) que se contará desde la fecha en que se hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica...” el precepto contenido en el segundo inciso de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público tenía sin duda el carácter de norma especial respecto a los precedentes; pero fue declarado inconstitucional por el Tribunal competente el 3 de diciembre del 2003.- Conforme ya se había mencionado, dicha declaratoria no tiene efecto retroactivo, ni afecta a las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad, según lo establecen expresamente los preceptos jurídicos transcritos en el considerando tercero.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Quito, y se dispone que se efectúe la reliquidación de indemnización reconocida a la recurrente, con sujeción a la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito hoy día / jueves once / de octubre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, señora Gladys Guadalupe Tamayo Rosero, por sus derechos en el casillero judicial No. 1652 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General y Subdirector de Recursos Humanos del IESS, en el casillero judicial No. 1402 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. / Lo entrelineado vale.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cinco fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 18 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial