

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Viernes 2 de Octubre del 2009 - N° 39*



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Viernes 2 de Octubre del 2009 -- N° 39

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 -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.25

### S U P L E M E N T O

#### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION JUDICIAL:</b>		<b>452-07</b>	<b>Licenciado Julio Enrique López Dáger en contra del Estado Ecuatoriano ..... 15</b>
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>		<b>453-07</b>	<b>Gerardo Gilberto Bolaños Hernández y otros en contra Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y otro ... 16</b>
<b>SALA DE LO CONTENCIOSO</b>		<b>456-07</b>	<b>Doctor Flavio Luis Ricardo Cobos Castillo en contra del Director del Hospital "Rafael Rodríguez Zambrano" de Manta ..... 18</b>
<b>ADMINISTRATIVO:</b>		<b>457-07</b>	<b>Félix Gonzalo López Yánez en contra del señor Presidente de la República y otro ..... 19</b>
Recurso de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		<b>458-07</b>	<b>Ingeniero Mario Alberto Ruiz Rojas en contra del Rector de la Unidad Educativa Fiscal Intercultural Bilingüe Monseñor Leonidas Proaño .. 25</b>
<b>447-07</b> Enrique Napoleón Pilpe Toapanta y otros en contra del Banco Central del Ecuador .....	2	<b>460-07</b>	<b>Doctor Rodrigo Salazar Borja, representante del Consorcio COMINTRAC y otras empresas en contra de la EMAAP-Q ..... 26</b>
<b>448-07</b> Víctor Alberto Iturralde Aguirre en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS y otro .....	8	<b>463-07</b>	<b>Luis Teodoro Suárez Bautista en contra del Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Quito 27</b>
<b>449-07</b> Walter Arnulfo Arias Calero en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS .....	10		
<b>450-07</b> César Gerardo Párraga Moncayo en contra del Ministerio de Educación y Cultura .....	13		
<b>451-07</b> Licenciado Julio Enrique López Dáger en contra del Estado Ecuatoriano .....	14		

	Págs.	
465-07 Doctor Julio César Amores Robalino en contra del doctor Armando Bermeo Castillo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura .....	29	calidades -que se hallan legalmente acreditadas-, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de Conjuces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 28 de agosto del 2006, dentro del juicio que, por supresión de partidas presupuestarias correspondientes a sus puestos de trabajo, incoaron en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador los siguientes ex - servidores de la institución: Enrique Napoleón Pilpe Toapanta, Atilio Enrique De Paoli Correa, Horacio Holguín Arias, María Patricia Vaca Aráuz, Byron Alfredo Villagómez, Francisco Javier Carrillo, Nancy Pavón Grijalva, Alejandro Gualberto Real Salazar, Kenia Mérida Velásquez Kuffo, Vitalia Genoveva Naranjo Espín, Napoleón Avellán Cárdenas, Eduardo Washington Proaño Zaragosín, Juana Rosa Morales Carrera, Francia Margarita Tutasi Paz y Miño, Edison Navarrete Quinteros, Gloria Ithamary Morales Cevallos, Juan Fernando León Guijarro, Luis Alfonso Villarroel Moreno, Carlos Fernando Andrade Ayala, Gonzalo Edmundo Alvarez Moya, Rally Leonora Tenorio Tenorio, Patricio Alejandro Cabrera González, Ruth América Palacios Román, Jacqueline Rivera Paladines, María Rebeca Almeida Arroba, Jaime Leonidas Rodríguez Checa, Patricio Fernando Cáseres (sic) Olmedo y Hermógenes Agenor Herrera Guerrero. La sentencia objeto de los recursos de casación que se mencionaron declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, dispone el reintegro de los demandantes a sus puestos de trabajo, y ordena el pago de remuneraciones, beneficios y más emolumentos que aquéllos hubieran dejado de percibir, desde la fecha de cesación hasta la efectiva reincorporación a sus cargos.- Cumplido el trámite previsto en la Ley de Casación y al encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: <b>PRIMERO:</b> La competencia de la Sala para conocer y decidir este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso; y en la tramitación de éste se han observado todas las solemnidades que le son inherentes, por lo que se declara la validez procesal. <b>SEGUNDO:</b> Con fundamento en los artículos 108 y 109, número 4, del Código de Procedimiento Civil, el Juez <i>a-quo</i> , mediante providencia del 14 de noviembre del 2005 (fs. 223), ha ordenado la acumulación de autos de los procesos de los accionantes antes nombrados al expediente del señor Enrique Napoleón Pilpe Toapanta (que les antecedió en la presentación de su libelo), por existir en sus demandas identidad de acciones y pretensiones; en tal virtud, los actos administrativos impugnados se han remitido a los oficios suscritos por el Gerente General del Banco Central del Ecuador con los cuales se comunica a los demandantes, en forma individual, la supresión de la partida presupuestaria correspondiente a cada uno de ellos y la improcedencia de la revocatoria que han solicitado conjuntamente con la señora María de Lourdes Andrade Baquero y el señor Carlos Andrade Ayala, quienes han comparecido como Presidentes de la FEDECENTRAL (Federación Nacional de Funcionarios y Empleados del Banco Central del Ecuador) y de la ASEBAC-QUITO (Asociación de Empleados del Banco Central del Ecuador, filial de Quito), respectivamente, sin que a esa fecha tengan ya tales calidades, por el hecho de su desvinculación de dicho Banco, y porque, según el oficio correspondiente “...esta institución implementó el proceso de desvinculación de sus servidores al tenor de la disposición contenida en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, y procedió al pago de la indemnización prevista
468-07 Raúl Humberto Gómez Cerón en calidad de procurador común de Susana Burbano y otros en contra de la I. Municipalidad de San Miguel de Ibarra .....	30	
469-07 Teresa del Niño Jesús Cadena Jurado en contra del IESS .....	31	
471-07 Doctor Carlos Roberto Gómez Mera en contra de la Contraloría General del Estado .....	33	
472-07 Napoleón Ortega Alvarez en contra del Director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario .....	35	
473-07 Ingeniera comercial Marcia Catalina Mora Mora en contra del IESS .....	37	
475-07 Luis Gerardo Yépez Suárez y otra en contra de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito .....	39	
477-07 Señora Bethsabé Noemí Orellana Cordero en contra del IESS .....	41	
478-07 Ingeniera María de Lourdes Andrade Baquero en contra Gerente General del Banco Central del Ecuador .....	43	
479-07 Edison Germánico Rodríguez Rubio en contra de la Municipalidad de Pujilí .....	48	
480-07 Arquitecto Patricio Sosa Ocampo, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Producción Industrial Abacá “ABACA-Ecuador” en contra del Director Nacional de Cooperativas .....	49	
481-07 Doctor Marco Vinicio López Jácome en contra del Alcalde de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito y otro .....	53	

## INSTANCIA SUPREMA

## COPIA CERTIFICADA

No. 447

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

Quito, 1 de noviembre del 2007; las 09h00.

**VISTOS (564-2006):** El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado y el Gerente General del Banco Central del Ecuador, en sus respectivas

en ese mismo cuerpo legal, es decir, actuó con estricto apego a la legislación vigente, en consecuencia, carece de todo sustento el reclamo presentado por lo que la decisión tomada mediante Resolución Administrativa por esta Gerencia General es irrevocable” (fs. 40). **TERCERO:** El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, y el Gerente General del Banco Central del Ecuador han fundamentado sus recursos en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando, al efecto, los cargos y modos de infracción imputables a la sentencia, que serán analizados conforme el auto de calificación que admitió a trámite dichos recursos y la providencia de ampliación de dicho auto, los cuales obran de fojas 19 a 20 y de 94 a 95 vta., en su orden, del expediente que se tramita en esta Sala. **CUARTO:** El artículo 7 del Decreto Legislativo número 68-01, publicado en el Registro Oficial número 447, del 28 de agosto de 1968 (la fecha correcta es 22 de agosto de 1968) invocado en la sentencia impugnada cuya aplicación indebida aducen los recurrentes ya mencionados, dispone que “*Los servidores públicos de la Oficina Nacional de Personal gozarán de los derechos establecidos en el artículo 58 de la Ley, e igualmente los miembros de las Directivas de Organismos Clasistas legalmente constituidos, disponiendo estas últimas de garantías para desenvolver las actividades propias de sus organizaciones*”. El número 19 del artículo 23 y el número 9 del artículo 35 de la Constitución, la letra f) del artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y los artículos 4 y 5 del Convenio OIT 151, sobre Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, cuya infracción, por aplicación indebida, ha acusado también el Gerente General del Banco Central del Ecuador, en el orden enunciado y en el tema que interesa, consagran: “*la libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos*”, “*el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley*”, “*el derecho a asociarse y designar sus directivas*”, sin restricción o coacción que no se hallen previstas en la constitución, así como la protección para los empleados públicos contra actos de discriminación sindical en relación con el empleo. En lo esencial, las normas de la Constitución Política de la República que se han mencionado garantizan el derecho de libre asociación y su ejercicio, habida cuenta que estas garantías individuales amparan un derecho que no se circunscribe sólo al ámbito laboral, sino que se extiende al civil y hasta al mercantil, y las demás normas invocadas por el Gerente General del Banco Central del Ecuador trasladan estos derechos a los servidores públicos. De la revisión de autos, se observa que el Banco Central del Ecuador reconoció y garantizó plenamente tales derechos a los asociados y a los dirigentes de la federación y de la asociación de empleados de esa entidad bancaria, quienes, precisamente en ejercicio de tales derechos, se organizaron y designaron a sus representantes, que tuvieron esas calidades hasta su desvinculación del banco demandado; se aprecia también que fue su condición de servidores de ese banco la que les permitió enrolarse en los respectivos gremios e inclusive, en el caso de los dirigentes, acceder a tales dignidades; consecuentemente, el Tribunal *a-quo*, al expedir la sentencia objeto de los recursos, aplicó indebidamente las normas referidas, tanto más que en el proceso de redimensionamiento institucional emprendido por el banco demandado, como se analizará más adelante, estuvo comprendido todo el personal, con excepción de los

servidores que se hallaban cursando estudios de post grado con beca otorgada por el referido banco y aquéllos que se encontraban en comisión de servicios con remuneración, en otras instituciones del Estado, por lo que la estimación que hace la sentencia respecto a que el derecho a la estabilidad de los asociados y sus representantes resultaría una condición de privilegio en su favor, es impertinente, pues, este derecho, entre otros, y conforme la norma referida en este considerando, ha sido reconocido y asiste a todos los servidores públicos y no exclusivamente a aquéllos agremiados y a sus dirigentes; además, el tenor literal del artículo 7 del Decreto Legislativo número 68-01, con vigencia de larga data, por sí solo no refuerza el criterio sostenido por el Tribunal *a-quo*, salvo que el fundamento del enunciado en la sentencia se inspire en el postulado del segundo considerando, que sirvió de antecedente para la expedición de dicho decreto y que, dentro del contexto, dice: “*EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Considerando: .... “Que conviene garantizar en forma real y efectiva la estabilidad del servidor público, sin menoscabar las atribuciones que, constitucionalmente, competen a las funciones del Estado*”, Decreta: “*Art. 7.- Los servidores públicos de la Oficina Nacional de Personal gozarán de los derechos establecidos en el artículo 58 de la Ley, e igualmente los miembros de las Directivas de Organismos Clasistas legalmente constituidos, disponiendo estas últimas de garantías para desenvolver las actividades propias de sus organizaciones*”. **QUINTO:** El Gerente General del Banco Central del Ecuador ha acusado la falta de aplicación del inciso tercero del número 9 del artículo 35, así como de los artículos 118 y 261 de la Constitución Política de la República. Tales normas, en este mismo orden, determinan que “*Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relaciones con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo*”; el artículo 118 de la Carta Política enumera las instituciones del Estado y su artículo 261 prescribe: “*El Banco Central del Ecuador, persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa, tendrá como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda*”. De las normas referidas y de la revisión del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se concluye que el Banco Central del Ecuador no es parte de la Función Ejecutiva, ni es un órgano dependiente o adscrito a esa función, ni su directorio se halla conformado por delegados del Presidente de la República o de Ministerio de Estado alguno, y que se trata de una institución autónoma del Estado, con funciones propias del giro bancario, que le han sido asignadas por la Constitución y la ley, y que las relaciones con sus servidores se hallan sujetas al régimen del derecho administrativo, con la excepción expresa de aquellos trabajadores que se encuentran amparados por el Código del Trabajo. Bajo estas premisas, la infracción acusada carece de fundamento, toda vez que la sentencia impugnada no ha desconocido la situación legal del Banco Central del Ecuador ni su sujeción a normativa jurídica distinta de la que rige para las relaciones laborales con sus servidores. **SEXTO:** Del examen del proceso, esta Sala advierte que los demandantes impugnaron los actos administrativos de supresión de las partidas que se referían a sus puestos de trabajo, así como la denegación, por parte de la autoridad demandada, del pedido de que esos actos

administrativos se revocasen, por lo que la litis se radicó en determinar si en el proceso de desvinculación de empleados del Banco Central del Ecuador se cumplieron los presupuestos fácticos y jurídicos para la supresión de puestos que se prevén en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que se refiere a la eliminación de puestos en las instituciones del Estado, por razones técnicas o económicas y funcionales. La figura de la supresión de puestos, indudablemente, difiere de la de evaluación del desempeño de los servidores públicos, normada en el Capítulo VI de la Ley ibídem, cuyo artículo 84 definía lo que es el subsistema de evaluación del desempeño de dichos servidores, mientras los siguientes artículos se referían a la planificación de la evaluación, la escala de calificaciones, los objetivos de la evaluación, los efectos de la evaluación y el resultado de la calificación. Entre aquellos objetivos están el ingreso a la carrera administrativa, el ascenso y cesación y, la concesión de estímulos; y, entre los efectos, se encuentran la destitución del servidor público que ha merecido la calificación de inaceptable, previa valoración por dos ocasiones sucesivas, de deficiente. Son, pues, procedimientos diferentes con fines también diversos ya que en la supresión del puesto se produce la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo; y, en el segundo caso, el resultado de la evaluación del desempeño de los servidores públicos está encaminado a *“...identificar sus niveles y resultados de gestión y determinar los procesos de mejoramiento continuo de sus labores y el desarrollo profesional”* (Art. 84 LOSCCA); por consiguiente, esta Sala acepta el cargo, formulado contra la sentencia impugnada por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, de aplicación indebida del artículo 84 de la referida ley, toda vez que, en el considerando DECIMO de aquel fallo, el Tribunal *a quo* ha estimado que *“para el procedimiento administrativo de supresión de puestos, terminaron aplicando criterios propios de un proceso de evaluación”, el cual debió ceñirse, no, como expresa la parte demandada, al artículo 66, sino al artículo 84 de la Ley Orgánica últimamente mencionada; ...*” . **SEPTIMO:** El Gerente General del Banco Central del Ecuador ha impugnado la sentencia objeto del recurso, por aplicación indebida del artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece que: *“Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: ...b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”*. Para considerar esta alegación es necesario resaltar lo siguiente: a) El artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (artículo 65 de la actual codificación) establecía: *“De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se*

*produzca dicho pago al servidor removido”*. Es evidente que el Banco Central del Ecuador, al no ser un organismo o dependencia de la Función Ejecutiva, según lo expresado en el considerando QUINTO de este fallo, para proceder a la supresión de puestos debió observar el mecanismo establecido en la norma transcrita, específicamente en cuanto a lo que esta Sala, por estímulos pertinentes, ha resaltado; b) El Directorio del Banco Central del Ecuador, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 263 de la Constitución Política de la República y 87 y 88 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, ha expedido las resoluciones números DBCE-158-D-BCE y DBCE-159-D-BCE, de 4 de febrero del 2004 que, en su orden, contienen *“Las Políticas de Redimensionamiento, Distribución y Desvinculación del Personal del Banco Central del Ecuador”*, y norman *“El Proceso de Desvinculación del Personal del Banco Central del Ecuador”*.- Estas resoluciones se han dictado en aplicación de las políticas de austeridad institucional, que le imponían reducir su personal y la masa salarial sobre la base de criterios técnicos especializados de selección, que han sido formulados, en el orden interno, por la Dirección de Recursos Humanos de la entidad -que eran suficientes para aplicar el proceso- y, en el externo, por la Consultora COPCIL- Consultora Profesional que, al efecto, consideró los siguientes factores y porcentajes de ponderación: 1. Formación académica: 25%. 2. Evaluaciones de Desempeño (promedio de las 5 últimas): 10%. 3. Valoración realizada por el Director del proceso u oficina: 25%. 4. Valoración realizada por el Director General, Subgerente General, Gerente General o Gerente de Sucursal, según sea el caso: 20%. 5. Edad: 10%; y, 6. Antigüedad: 10%. Dentro de este esquema, que además establece parámetros de valoración para cada variable, se ha determinado como elegibles para la desvinculación a aquellos servidores que han alcanzado la menor puntuación, dentro de un total del 100%, que integran la suma de los porcentajes señalados; c) En dichas resoluciones se han establecido los mecanismos legales y administrativos de desvinculación del personal del Banco Central del Ecuador que, con tal propósito, ha calificado a todo el personal de la institución, excepto a los servidores que a la fecha de aprobación de tales resoluciones se hallaban cursando estudios de post-grado, con beca otorgada por dicho banco y aquellos que se encontraban en comisión de servicios con remuneración en otras instituciones del Estado; excepción que resulta comprensible, por la ausencia forzosa de esos servidores en cumplimiento de actividades auspiciadas y encomendadas por la entidad demandada; d) De la revisión de autos se observa, asimismo, que el proceso de desvinculación del personal del Banco Central del Ecuador ha contado con la opinión favorable de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (que para el caso no era menester), la cual ha manifestado que *“el Banco Central del Ecuador para los estudios de supresiones de puestos debe sujetarse a lo que determina el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”* (fs. 12 del Exp. Adm.), eximiéndole, al mismo tiempo y por tratarse de una entidad autónoma, de la obligación de enviar el informe de las razones técnicas, económicas y funcionales que justifiquen la supresión de los puestos, para que la SENRES, previo estudio, emita el dictamen respectivo; de la Procuraduría General del Estado, que consideró que *“no existe óbice legal para que actualmente el Banco Central del Ecuador o cualquier otra institución o*

entidad del Estado sujeta a la Ley mencionada ut supra inicie, de conformidad con el artículo 66 ibidem, un proceso de desvinculación a través del mecanismo de supresión de puestos, a cuyo efecto la entidad de que se trate debe cumplir los requisitos establecidos en la norma en ciernes" (fs. 15 exp. adm.), destacando en el dictamen que la supresión de puestos procede por razones técnicas, económicas y funcionales y que en las instituciones o entidades que no sean parte de la función ejecutiva se precisa únicamente del informe de la respectiva unidad de recursos humanos y no del estudio y dictamen de la SENRES, como amerita en el caso de los organismos y dependencias de la función ejecutiva; y, de la Superintendencia de Bancos, que, en su turno, expresó que no existe disposición normativa que limite la potestad del Banco Central del Ecuador para proceder a la supresión de partidas, tal como consta en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Estas opiniones de los órganos competentes para el efecto dan cuenta de la factibilidad del proceso, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 66 de la Ley Orgánica ibidem, vigente desde su publicación en el Registro Oficial número 184 del 6 de octubre del 2003, y, por lo mismo, aplicable a la época de ejecución del proyecto mencionado: febrero del 2004; e) El proceso de la referencia tampoco ha merecido objeción alguna por parte de los organismos a los cuales los demandantes han acudido con el propósito de cuestionar las resoluciones que se expidieron para su aplicación y ejecución; así, la Defensoría del Pueblo ha rechazado la queja, en lo que se refiere a la posible violación del derecho al debido proceso de los reclamantes para la supresión de puestos, y ha desestimado la solicitud de revocatoria presentada a este respecto, por carecer de fundamento y procedencia, ordenando el archivo del expediente. La Superintendencia de Bancos, al sostener, en lo esencial, que hubo estudios internos realizados por la Unidad de Recursos Humanos de la entidad denunciada, y externos, efectuados por la firma COPCIL, en modo previo a determinar la factibilidad del proceso de desvinculación de los servidores del Banco Central del Ecuador, ha señalado que no existe disposición normativa que limite la potestad de la administración para proceder a tales supresiones.- Inclusive la instancia penal, donde comparecieron los accionantes para denunciar presuntas irregularidades cometidas por las autoridades del Banco Central del Ecuador en el proceso de desvinculación tantas veces indicado, dentro de la indagación previa número 003-04-JC, y en ausencia de elementos de convicción aptos para sustentar la presunta noticia *criminis*, determina innecesario el accionar del Ministerio Público, por lo que desestima la denuncia y ordena su archivo (fs. 88 exp. adm.) .- De la reseña que antecede se puede colegir, con absoluta certeza, que los actos administrativos impugnados fueron expedidos por autoridad competente, y que el proceso de desvinculación de empleados del Banco Central del Ecuador se ciñó a los cánones administrativos y legales correspondientes; que, a mayor abundamiento, mereció los informes favorables previos de la Procuraduría General del Estado y de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, sin que haya existido reparo alguno por parte de estos organismos, ni por parte de la Superintendencia de Bancos, ni de la Fiscalía, las cuales debieron pronunciarse a propósito de las denuncias de los actores; de tal suerte que los actos administrativos cuestionados son legítimos, en el fondo y en la forma. De conformidad con lo dispuesto en el

artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el Banco Central del Ecuador, al no ser parte de la Función Ejecutiva y al hallarse sujetas las relaciones con sus servidores al régimen del derecho administrativo, para proceder a la desvinculación de su personal por el mecanismo de supresión de puestos, requería únicamente del informe de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad, que, a tal efecto, realizó un estudio de la estructura de puestos del Banco Central del Ecuador, a partir de un diseño de procesos, que concluyó en el análisis de las funciones de cada uno de los empleados y contó con el financiamiento para el pago de la indemnización con la asignación respectiva en el presupuesto institucional del año 2004, y sólo luego de ello expidió los actos administrativos de supresión de partidas respectivos y efectuó el pago de indemnizaciones a los servidores removidos, entre ellos, a los actores de la causa; es decir, se cumplieron a cabalidad los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en el artículo antes indicado. Tal proceso, como se indicó anteriormente, ha contado, además, con las opiniones favorables correspondientes.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son dos las causales que pueden generar la nulidad de un acto administrativo, a saber: a) *La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia*, circunstancia que no corresponde al presente caso, y, desde luego, no ha sido invocada en la sentencia ni alegada por los recurrentes; y, b) *La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión*. Con la declaratoria de nulidad del acto administrativo en base a la letra, a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal acto desaparece del mundo jurídico, y las cosas se retrotraen al estado anterior a la expedición de ese acto, sin que esa situación sea susceptible de convalidación, lo cual permitiría a los impugnantes acceder a todos los derechos y/o valores que les correspondían, y que, por efecto del acto administrativo les fueron desconocidos; en tanto que la declaratoria de nulidad por la letra, b) admite convalidación, conforme lo dispone el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que prescribe que "*Si el Tribunal llegare a declarar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado correspondiente.- Cuando el procedimiento contencioso administrativo adoleciere de vicios que causen su nulidad, ésta será declarada y se ordenará la reposición del proceso.- La nulidad declarada no corresponderá a los documentos públicos o privados que se hubieren presentado*". Esta Sala no ha podido establecer omisión o incumplimiento de ninguna formalidad legal en la expedición de los actos administrativos que fueron materia de la impugnación y, menos aún, en el procedimiento administrativo observado por el Banco Central del Ecuador dentro del proceso de desvinculación de su personal que, como se ha descrito, se cumplió a cabalidad. Por lo expresado, la Sala declara la procedencia del cargo imputado al fallo, por aplicación indebida del artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, por su incidencia en el pago de valores a los actores dispuesto en la sentencia del Tribunal *a-quo*, también declara con lugar las infracciones de los artículos 25, letra h), y 46, inciso segundo, de la vigente Ley de

Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Consiguientemente, se configura también la infracción de la Disposición General Octava de la ley *ibidem*, denunciada por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, por cuanto los actos administrativos impugnados no han violado ninguna de las disposiciones constantes de dicha ley. En forma concomitante, las infracciones de los artículos 46, inciso final de la ley últimamente citada y del artículo 20 de la Constitución Política de la República de las que este mismo recurrente acusa a la sentencia, se declaran con lugar, puesto que, en el proceso de desvinculación del personal, el Gerente General del Banco Central del Ecuador se sujetó estrictamente a las resoluciones y disposiciones legales correspondientes, sin que, por lo mismo, haya podido configurarse la culpa grave ilegalmente estimada en la sentencia objeto de los recursos, y porque la responsabilidad del funcionario que haya causado perjuicio por dolo o culpa grave debe ser declarada por Juez competente. 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 conferida por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia objeto de los recursos y, consecuentemente, rechaza las demandas de los ex servidores del Banco Central del Ecuador. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves primero de noviembre del dos mil siete, a partir de las diez horas y treinta minutos, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, a los actores, señores Enrique Napoleón Pilpe Toapante y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan, señores. Gerente General del Banco Central del Ecuador, en el casillero judicial No. 1357 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal que las fotocopias que en siete fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la sentencia de la Resolución No. 447-07 dentro del juicio contencioso administrativo que siguen Enrique Napoleón Pilpe y otros contra el Gerente General del Banco Central del Ecuador.

Certifico.

Quito, a 18 de febrero del 2008.

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

COPIA CERTIFICADA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

Quito, 28 de noviembre del 2007; las 8h15.

**VISTOS (564-2006):** Del escrito presentado por el defensor de la parte actora se hará referencia a dos pretensiones: la declaratoria de nulidad de la sentencia, que se desestima, por improcedente e incompatible con la otra petición formulada en el mismo escrito, esto es, la interposición del recurso horizontal de ampliación y aclaración del fallo; pedido que, atento lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, es la parte del escrito que se debe proveer. Una vez que se ha oído a la parte contraria, esta Sala manifiesta: se consideraron con precisión los cargos que se imputaron a la sentencia objeto del recurso. Como conocen los peticionarios y su defensor, el ámbito de actuación del juez de casación se reduce a efectuar el control de la legalidad de la sentencia expedida por el Juez *a-quo* con respecto a los cargos que se formulan con respecto a ella en el recurso de casación interpuesto, y que, en el presente caso, han sido acusados por el Gerente General del Banco Central del Ecuador y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en sus respectivos escritos.- La seguridad jurídica, la defensa, el debido proceso y en general todos los derechos que el Estado reconoce y garantiza a sus ciudadanos imperan de modo universal, con la certeza de que igual rigen tanto cuando se los demanda como en el caso en que deban ser acatados, pues, no es admisible, ni legal ni moralmente, que un abogado defensor alabe la idoneidad del juzgador, si éste en estricta aplicación de la ley ha aceptado una pretensión demandada, y que lo injurie cuando un fallo, por falta de mérito legal, le ha sido desfavorable. La voluntad expresada en la sentencia es la voluntad de la ley, nunca del Juez: es por ello que el Estado ha previsto los mecanismos legales pertinentes, que permitan a las partes sustentar sus alegaciones y ha otorgado al juzgador la potestad suficiente para que, investido de jurisdicción y competencia *-notio, iudicium y executio-*, declare el derecho mediante el acto jurídico público que constituye la sentencia.- Un procurador judicial es un mandatario, que tiene poder para comparecer en juicio por otro (Art. 38, Código de Procedimiento Civil); quien confiere el encargo se llama comitente o mandante, y quien lo acepta, apoderado, procurador y en general mandatario (Art. 2020; Código Civil) y, de acuerdo con la ley, el mandato, entre otras causas, termina por revocación, que puede ser **expresa o tácita**, por lo que no enerva la comparecencia personal del mandante, debidamente patrocinado por el mismo o por otro defensor distinto al que confirió el encargo de representarlo en juicio; menos todavía al tratarse de un mandante que, en ejercicio de la función pública, está sujeto a la transitoriedad. De autos consta que el economista Leopoldo Rafael Báez Carrera, anterior Gerente General y representante legal del Banco Central del Ecuador, confirió procuración judicial a los doctores Patricio Romero Barberis, Ricardo Calderón Pasquel y María Belén Pasquell, para que defiendan los intereses litigiosos de la institución demandada ante los distintos órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, y

tal circunstancia, así como la calidad invocada, se acreditaron al contestar la demanda. Posteriormente ha comparecido personalmente un nuevo Gerente General del Banco Central del Ecuador, economista Mauricio Pareja Canelos, presentando el nombramiento que justifica su designación, y patrocinado por los doctores Alberto Wray, Paola Delgado y Ernesto Albán Ricaurte; y, finalmente, ha comparecido un nuevo Gerente del Banco demandado, economista Jorge Dávalos Fernández Salvador, presentando el nombramiento respectivo, y patrocinado también por los doctores Alberto Wray, Ernesto Albán Ricaurte, Paola Delgado Loo y, además, por el abogado Marcelo Salvador Ron, de tal forma que resulta impertinente pretender que se revoque una procuración judicial anterior, cuando los nuevos representantes legales de la entidad demandada, en su orden, han comparecido personalmente a juicio con el patrocinio antes indicado. Como se ve, las insinuaciones de los peticionarios y su defensor no corresponden a los méritos procesales ni se ajustan a la ley.- En todos los considerandos del fallo expedido por esta Sala se hace una relación explícita de los hechos, a partir de los documentos que obran del proceso; documentos que los mismos accionantes han acompañado a sus demandas como anexos o que se han presentado a nombre del banco demandado, durante la tramitación del juicio.- Varios de esos documentos forman parte de los expedientes administrativos cuya presentación, sin fundamento válido y menos aún sin que sea el momento procesal oportuno, ha sido objetada por los actores de la causa, recién en esta etapa del proceso. Las precisiones que se hicieron en la sentencia y que los peticionarios y su defensor cuestionan, se efectuaron sólo para asegurar el pronunciamiento de esta Sala y luego de una pormenorizada explicación que consta en considerandos SEXTO y SEPTIMO de la sentencia, se resolvió lo concerniente a la procedencia y aplicabilidad del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, ya que la entidad bancaria demandada, por ser autónoma, para la supresión de puestos del personal que labora en ella, únicamente requería: del informe en tal sentido de la respectiva unidad de recursos humanos; que se cuente con los fondos para el pago de las indemnizaciones; y, que se realice dicho pago a los servidores respectivos. La afirmación de que esta Sala ha expedido la sentencia sobre la base de las resoluciones números DBCE-158-D-BCE y DBCE-159-D-BCE del 4 de febrero del 2004, emitidas por el Directorio del Banco Central del Ecuador es contraria a la verdad, pues, aquellas resoluciones fueron mencionadas para enseñar el proceso de desvinculación de servidores del Banco Central del Ecuador, tomando en cuenta que, al haberse declarado la nulidad del procedimiento administrativo, era imprescindible referirse a los actos administrativos a partir de los cuales el banco demandado aplicó ese proceso de desvinculación de su personal; proceso que el Tribunal *a-quo* en su sentencia, ilegalmente, ha declarado nulo y que, al hacerlo sobre la base de la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habría sido forzoso que ordenara también su reposición al estado correspondiente, conforme lo dispone el artículo 61 de la ley *ibidem*, y según lo analizado en el considerando SEPTIMO de la sentencia expedida por esta Sala.- Los actores de la causa y su defensor no pueden dirigirse a esta Sala en los términos constantes del escrito que se provee, ni trasladar su obligación de revisar documentos y ubicar las piezas procesales que sean de su interés, pues, el patrocinador de una causa, en defensa de los intereses que

representa, está llamado a actuar con acuciosidad, a fin de sustentar sus alegaciones legalmente y en mérito a los recaudos procesales. Finalmente, todos los asuntos planteados por los peticionarios han sido analizados y considerados en la sentencia de la referencia, por lo que carece de fundamento la petición aludida y se la deniega, tanto más que lo que se pretende con ello es que se altere el sentido de la misma. En el término de tres días, el doctor Alberto Wray legitime su intervención a nombre del economista Mauricio Martínez Erazo, actual Gerente General y representante legal del Banco Central del Ecuador, al contestar el traslado dispuesto por esta Sala. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veintiocho de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede, a los actores, señores Enrique Pilpe Toapanta y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Gerente General del Banco Central del Ecuador, en el casillero judicial No. 1357 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal, que las dos fotocopias del auto que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 564-2006, seguido por el señor Enrique Pilpe y otros, en contra de los señores: Gerente General del Banco Central del Ecuador y Procurador General del Estado.

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

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

**Razón:** Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en el auto de aclaración y ampliación de la Resolución No. 447-07 dentro del juicio contencioso administrativo que siguen Enrique Napoleón Pilpe y otros contra el Gerente General del Banco Central del Ecuador.

Certifico.

Quito, a 18 de febrero del 2008.

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

## INSTANCIA SUPREMA

No. 448

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de noviembre del 2007; las 08h30.

**VISTOS (180-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 33 a 36 del proceso, interpuesto por Víctor Alberto Iturralde Aguirre, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 30 de junio del 2005, dentro del juicio propuesto por el 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 determinar que se haga efectivo el derecho que el recurrente considera tiene a la reliquidación de las indemnizaciones que recibió, por estimar que 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 le confiere tal derecho.- El referido fallo, objeto del recurso, *“declara improcedente la demanda”*.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 278 de la Constitución de la República, así como por 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 Jurisdicción Contencioso Administrativa, que el recurrente enuncia, en modo general. Al haberse concedido el recurso, calificado su admisibilidad y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta 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:** El 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”*. 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 éste declaraba *“la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”* (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo del actor 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, el actor presentó su petición o reclamo administrativo, por pedido planteado el 22 de octubre del 2003, petición que fue negada mediante oficio número 2000121-10.126-AJ del 27 de noviembre del 2003, dirigido al actor por el Subdirector de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, (fojas 3 del proceso), que hace referencia al informe presentado, el 20 de octubre del 2003, por uno de los señores abogados de la Procuraduría General del IESS, respecto a casos similares, criterio que es avalado por el señor Procurador General del IESS, tal como consta a fojas 4 a 5 vuelta del proceso.- Esto significa que el antiguo servidor 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 ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...”*. (lo resaltado es de la Sala) Cabe anotar que si la acción 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 al recurrente y su exigibilidad, aun en el supuesto de que para entonces no se contara con las adecuadas disponibilidades presupuestarias, siempre que tal acción se dedujere dentro del período expresamente previsto por la referida Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 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 el recurrente, pese a que al momento de su demanda no se contara con disponibilidades presupuestarias, y, de otro, la posibilidad de formular, en el caso en 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 al 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 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, vestido 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 respectiva 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 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 27 de noviembre del 2003, de la que se desprende que, con base al informe del doctor Germán Quimbiulco Gordón, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, fechado el 28 de octubre del 2003, y respaldado por el doctor Vinicio García Landázuri, Procurador General de dicho Instituto, se ha negado el pedido del actor y así se ha informado a éste.- 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 la fecha de la comunicación del Subdirector de Recursos Humanos y el 6 de abril del 2004, cuando se presentó la demanda (fojas 6 a 10 del proceso) transcurrieron ochenta días 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, tendrá 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 pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieran otro plazo especial para el efecto” (subrayado por la Sala) artículo 100: **“Prescripción de acciones.-** Las acciones que concede esta Ley Orgánica que no tuvieron plazo especial, prescribirán en el plazo de sesenta días, (resaltado por la Sala) que se contará desde la fecha en que se le 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 las Remuneraciones del Sector Público tenía, sin duda, el carácter de norma especial respecto a las 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 de Quito, y se dispone que se efectúe la reliquidación de indemnización reconocida al 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.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes y ministros jueces.

Certifico.

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

**Razón:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy martes seis de noviembre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a Víctor Iturralde en el casillero judicial 1652, al I.E.S.S. en el casillero judicial 932 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

#### ACLARACION DE LA SENTENCIA

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

Quito, a 14 de diciembre del 2007; las 09h10.

**VISTOS (180/05):** El doctor Mario Montenegro Andrade comparece debidamente legitimado por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, dentro del término legal, solicita que esta Sala amplíe la sentencia emitida el 6 de noviembre del 2007, dentro del juicio que sigue Víctor Alberto Iturralde Aguirre contra la entidad representada por el recurrente. Con la solicitud de ampliación se corrió traslado a la parte contraria y, con la contestación de aquella, para resolver se considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa que: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”* y *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”, respectivamente.-* **SEGUNDO:** En el caso, el abogado del Director General del IESS pretende que se amplíe la sentencia expedida por esta Sala el 6 de noviembre del 2007 de la siguiente manera: *“Con fecha 3 de diciembre del 2003, se publicó en el Registro Oficial No. 224, la resolución del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184, Ley 2004-17 del 6 de octubre del 2003, y recién el 6 de abril del 2004, presenta su demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo, impugnando el ACTO ADMINISTRATIVO constante en el oficio No. 2000121-10126 del 27 de noviembre del 2003, es decir, como se dijo, después de 4 meses de haberse declarado inconstitucional la norma referida”*. En el caso, el reclamo administrativo se presentó cuando estaba vigente la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, esto es, el 22 de octubre del 2003 (fojas 3), luego de lo cual se presentó la demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, y, por esta consideración, la Sala

aceptó el recurso de casación interpuesto.- Para finalizar, afirma el solicitante que se ha producido en el caso, el fenómeno de la caducidad, lo cual no es verdad, ya que si bien no ha sido materia del recurso de casación la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es obligación primigenia e imperativa de esta Sala determinar si la demanda se presentó o no dentro del término legal antes de casar la sentencia del Tribunal inferior, como ha ocurrido en el caso. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración presentada por el abogado del Director General del IESS. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes catorce de diciembre del año dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el decreto que antecede a Víctor Iturralde en el casillero 1652, al I.E.S.S. en el casillero 932 y al Procurador General del Estado en el casillero 1200.

Certifico.

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

**Razón:** Siento como tal que las seis (6) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 16 de enero del 2008.

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

---

No. 449

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

Quito, a 6 de noviembre del 2007; las 09h30.

**VISTOS (44-2005):** Los recursos de casación que constan a fojas 231 a 238 del proceso interpuesto por el señor Walker Arnulfo Arias Calero, en contra de la sentencia expedida por la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 6 de octubre del 2004; a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 9012-LR, propuesto por el señor Arias Calero en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia en la que se *“acepta en parte la demanda y se ordena que el IESS pague al actor los beneficios laborales que estuvieron vigentes por ley y contrato a la fecha de supresión del cargo del actor, con excepción de las indemnizaciones por concepto de estabilidad, perjuicio económico por falta de pago oportuno de las remuneraciones, recargos e intereses por*

*mora. No ha lugar al pago de la jubilación patronal reclamada.- En la liquidación de haberes que se realizará en forma pericial se descontará las sumas entregadas por el IESS al actor*”.- El recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 35 números, 1, 3, 4, y 12, 272, 273 y disposición transitoria quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador, 6 del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vigente a la fecha de supresión del cargo del actor; aplicación indebida de la Resolución número 880, del 14 de mayo de 1996, del Consejo Superior del IESS; y, falta de aplicación de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil.- Por 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 sentencia materia del recurso (fs. 228, vuelta, y 229) declara que, de conformidad con la Resolución número 880, del 14 de mayo de 1996, del Consejo Superior del IESS, el actor conservó “*los derechos y beneficios vigentes a la fecha de su separación, inclusive los que correspondían por el contrato colectivo, sin embargo no tiene derecho a los beneficios que se hubieren creado a partir de su separación*”; y, en virtud de esta consideración, el Tribunal *a-quo* condenó al IESS al pago de los beneficios que estuvieron vigentes por “*ley y contrato*” a la fecha de la supresión del cargo del actor.- A este respecto, la Sala, con su actual conformación, ha insistido en que, cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879 del 14 de mayo de 1996, formalizó el cambio de régimen jurídico -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público- aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es, el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece que: “*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio*”.- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de Derecho privado especial por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de Derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos para los servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996 fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS. La situación de cada uno de los servidores públicos en relación con sus derechos

individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a partir del 14 de mayo de 1996, ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, (Código del Trabajo) aun cuando se trate originalmente de un contrato individual o colectivo de trabajo, que de algún modo suponga un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que mantuvieron como trabajadores sujetos al régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- De estas consideraciones se desprende que el Tribunal *a-quo* incurrió en la infracción de aplicar indebidamente la Resolución 880 para condenar al IESS a un pago de derechos y beneficios derivados de un contrato colectivo, y no, como lo sostiene el actor, por una supuesta limitación de los derechos concedidos a los trabajadores en el contrato colectivo, particularmente en materia de indemnización por estabilidad y jubilación patronal.- Producida la infracción, pese a que es el actor el que la invoca, esta Sala debe casar la sentencia y expedir en su lugar, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, la que corresponda.- **CUARTO:** Con el propósito de dictar la sentencia sobre el fondo, esta Sala estima pertinente definir las pretensiones del actor. Así, bajo el acápite 6 del libelo de demanda (fs. 11), el actor solicita que, en sentencia se declare la ilegalidad y nulidad de acto administrativo contenido en el oficio número 2000121-5446 de 15 de octubre del 2001, y se ordene el pago de: a) Las indemnizaciones establecidas en el artículo 6 del contrato colectivo; b) Las diferencias salariales desde la vigencia de la Resolución número 880, de 14 de mayo de 1996, con base en los contratos colectivos suscritos por la entidad demandada; c) El perjuicio económico derivado del diferencial cambiario por falta de pago oportuno de los haberes reclamados con base en el contrato colectivo; d) El pago del proporcional de la jubilación patronal, con base en un contrato colectivo; y, e) Los recargos e intereses moratorios por falta del oportuno pago de los haberes reclamados.- Todos y cada uno de los derechos reclamados se fundamentan en contratos colectivos que, como queda señalado, a partir de la vigencia de la Resolución 880, no podían ser invocados, por lo que el actor carece de derecho para reclamar lo que reclama. La falta de derecho del actor ha sido planteada explícitamente por la entidad demandada (fs. 23) en su contestación a la demanda, por lo que cabe admitir esta excepción.- **QUINTO:** Sin perjuicio de lo señalado, conviene abundar sobre la pretensión del actor de que se le pague el proporcional de la jubilación patronal, atendiendo el tiempo de su permanencia en la entidad. A este respecto, y dado que no es aplicable al caso de los funcionarios sujetos a un régimen de derecho público, el que se contempla en contratos colectivos, es relevante recalcar que el pago de la jubilación patronal, de manera proporcional a quien ha laborado entre 20 y 25 años, bajo la dependencia del mismo patrono, procede únicamente en el caso de un despido intempestivo, de conformidad con el séptimo inciso del artículo 188 del Código de Trabajo (en su actual codificación). Más allá del hecho de que el caso puesto a nuestra consideración no se trata de un despido intempestivo, sino de la supresión del cargo, por la fecha en que se expidió la Resolución 880, el actor no podía alegar sino, y cuanto más, 19 años de trabajo: En efecto, el actor

señala que inició sus labores el 1 de mayo de 1977, por lo que entre los derechos que le correspondían a la fecha en que se modificó su tipo de relación con el IESS, de una relación laboral (sujeta al Código de Trabajo) a una de naturaleza administrativa (sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa) no existía derecho a la jubilación patronal (y mucho menos a una proporcional) que deba ser mantenida, según la tantas veces referida Resolución 880.- En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad según las alegaciones del actor (*causa petendi*) y, por ello, tampoco es posible acoger las pretensiones del actor enunciadas en su demanda, como consecuencia de una ilegitimidad inexistente.- Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, hoy día martes seis de noviembre del dos mil siete a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor, señor Walter Arnulfo Arias Calero, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, I.E.S.S., en el casillero judicial No. 308 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, a 19 de noviembre del 2007; las 14h30.

**VISTOS (44-2005):** El escrito que antecede (fs. 13-14), en el que el señor Walter Arnulfo Arias Calero, en relación con la sentencia expedida el 6 de noviembre del 2007; a las 09h30, solicita: *“Al establecerse de manera fehaciente que se trata de un error de derecho de la sentencia dictada por los señores Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, solicito comedida y respetuosamente que de oficio los señores Ministros, rectifiquen la sentencia dictada...”* Respecto de la petición referida, esta Sala considera: de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil: *“El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”* (el subrayado es de la Sala). En tal virtud, es improcedente la petición efectuada por el señor Arias Calero. Más allá de

ello, conviene, por razones estrictamente pedagógicas, poner de relieve que es un reiterado error considerar que la aceptación del recurso de casación interpuesto por una de las partes supone, indefectiblemente, para la Sala, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, (en lugar de la sentencia que se casa), haya de aceptarse su pretensión. En efecto, el recurso de casación está dirigido a controlar la legalidad de los pronunciamientos judiciales, y el análisis que se realiza está referido exclusivamente al proceder del Juez en relación con las normas jurídicas en las que fundamenta su decisión. Se trata de una especie de “juicio” sobre la sentencia que es objeto de acusaciones sobre su legalidad; por ello, no puede ser considerado como un recurso ordinario, y por tanto, no se aplica en materia de casación el principio *reformatio in pejus*. El artículo 16 de la Ley de Casación ordena que una vez casada la sentencia, la Sala debe dictar *“la que corresponda”*, asumiendo el papel del Tribunal cuya sentencia fue casada. De tal forma que una vez extinguida una sentencia fue casada. De tal forma que, una vez extinguida una sentencia, por ser ilegal, le corresponde a la Sala considerar la materia de la litis, para darle una solución ajustada a derecho, acogiendo o desechando las pretensiones, defensas y excepciones planteadas en la causa, en razón de la motivación de cada parte (*causa petendi*), sin que, necesariamente, las razones por las que se sostiene la ilegalidad de la sentencia casada, sean la motivación de la sentencia que pone fin al litigio de origen. En resumen, cuando se resuelve sobre los argumentos del recurso de casación planteado, se confronta la sentencia materia del recurso con el marco jurídico cuya infracción se acusa; en tanto que, si ya se admitido alguna de las acusaciones del recurrente, cuando la Sala asume la posición del Tribunal y debe resolver sobre el fondo de la controversia, el análisis que efectúa comprende las pretensiones, defensas y excepciones, en relación con la prueba aportada y la fundamentación consignada en la demanda y la contestación a la demanda.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros.

Certifico.

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

En Quito, hoy día martes veinte de noviembre de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede al actor, señor Walter Arnulfo Arias Calero, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, en el casillero judicial No. 308 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia y del auto que en cinco fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales.

Certifico.- Quito, 26 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 450

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

Quito, a 7 de noviembre del 2007; las 14h30.

**VISTOS (74-2005):** El Dr. Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 7 de mayo del 2005, en la cual se admite la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado, esto es, el Acuerdo Ministerial número 1007 de 5 de mayo del 2003, y se dispone el reingreso del accionante al cargo de Profesor-Técnico docente de la Dirección Provincial de Educación de Esmeraldas, dentro del juicio incoado por César Gerardo Párraga Moncayo en contra del Ministerio de Educación y Cultura. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del literal c) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; así como en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por que el fallo no ha resuelto los puntos de la controversia y, específicamente, la excepción de caducidad. 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 respecto de 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 artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuya falta de aplicación se acusa en el recurso de casación, manifiesta: *“Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución.”* En la especie, el recurrente sostiene que en la sentencia no se han resuelto los puntos de la controversia, por cuanto, en el considerando cuarto, se expresa que *“La Procuraduría General del Estado, se ha excepcionado con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, lo que constituye trasladar la carga de la prueba a la parte actora”*; y, que no se han tomado en cuenta otras excepciones planteadas, como la de caducidad del derecho de la actora para deducir la demanda. Revisado el proceso, se encuentra que en la contestación a la demanda se han propuesto siete excepciones, que no han sido tomadas en consideración por el Tribunal *a-quo*, salvo la referente a la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, por lo cual se configura la causal de casación de falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que alegado el recurrente. Lo indicado tiene relación directa con la alegada causal cuarta

del artículo 3 de la Ley de Casación, por no haberse resuelto los puntos de la controversia y específicamente con la excepción de caducidad a la que, como ya se indicó, en efecto, la sentencia no se refiere; por tanto, procede la casación. **CUARTO:** Para tratar de la acusada falta de aplicación del literal c) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es necesario señalar, primero, lo que dice esa disposición: *“Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: ... c) Supervisar los juicios que involucren a las entidades del Sector Público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público”*; disposición que no es pertinente para este caso, ya que él se refiere a una entidad del sector público que carece de personería jurídica (Ministerio de Educación) y en consecuencia no había razón para que la norma transitoria sea aplicada. **QUINTO:** El actor pretende en su demanda que se declare ilegal el acto administrativo por el cual se le destituye de su cargo de profesor-técnico docente y por tanto, que se le reintegre a dicho cargo y se le paguen las remuneraciones que dejó de percibir mientras se mantenga fuera de su trabajo. La Procuraduría General del Estado contestó a la demanda oponiendo varias excepciones, como la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, improcedencia de ella, caducidad del derecho para demandar, incompetencia del Tribunal Contencioso Administrativo, ilegitimidad de personería de la entidad demandada (Ministerio de Educación), falta de derecho del actor para demandar. Tratándose de un reclamo contra el Estado, la acción debe plantearse ante un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y específicamente ante el domicilio del actor, que en el presente caso es el de Manabí, por lo cual ese Tribunal es competente para conocer la causa. No existe ilegitimidad de personería del Ministerio de Educación, por cuanto ha intervenido como parte el Procurador General del Estado, quien contestó a la demanda, e inclusive interpone el recurso de casación. Se trata de una acción de plena jurisdicción y, consecuentemente, el término establecido para presentar la demanda es, según el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el de noventa días contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución administrativa que se impugna, lo que sucedió el 17 de junio del 2003, y la demanda fue presentada el 6 de octubre del 2003, esto es, dentro del término legal. El derecho del actor para demandar está justificado con el propio acto administrativo impugnado, ya que es a él a quien perjudica dicho acto. **SEXTO:** De la documentación que consta del proceso aparece que la investigación de las posibles irregularidades cometidas por el demandante y otros se inicia en agosto del 2001 y continúa con la presentación de varios informes, hasta que el Subsecretario de Educación resuelve, el 10 de diciembre del 2002, y la destitución del actor, y dicha sanción se confirma mediante el Acuerdo Ministerial número 1007, del 5 de mayo del 2003, que es notificado al actor el 17 de junio del 2003, es decir, que el término establecido por el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a esa época, para que la entidad pública pueda ejercer su potestad sancionadora fue superado en exceso. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso interpuesto, y, en razón de

lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial número 1007, del 5 de mayo del 2003 y se dispone la inmediata restitución del señor César Gerardo Párraga Moncayo al cargo de Profesor-Técnico docente de la Dirección Provincial de Educación de Esmeraldas; no se ordena el pago de remuneraciones que él hubiere dejado de percibir, por cuanto el actor no ha demostrado que sea servidor público de carrera.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles siete de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor, señor César Gerardo Párraga Moncayo, por sus derechos, en el casillero judicial No. 3067 y al demandado, señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, por los derechos que representa, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al demandado, señor Ministro de Educación y Cultura, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 13 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 451

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

Quito, a 7 de noviembre del 2007; las 15h00.

**VISTOS (101-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 196 a 199 del proceso, interpuesto por el licenciado Julio Enrique López Dáger, por sus propios derechos, en contra del auto expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 2, con sede en Guayaquil, el 15 de noviembre del 2004; a las 10h53, dentro del proceso signado con el número 380-04-2, propuesto por el recurrente contra el Estado Ecuatoriano; auto en el que el

Tribunal *a-quo* se “*inhibe de conocer esta demanda y llevar adelante el pretendido proceso*”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el auto impugnado se registran falta de aplicación del artículo 23, numeral 27 de la Constitución Política del Estado; y errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; y lo que se refiere a la causal segunda por aplicación indebida del artículo 104 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 4 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:** A fojas 194 y 195 del proceso consta el auto por el que el Tribunal *a-quo* se inhibe de conocer la causa promovida por el recurrente, con demanda que consta a fojas 171 a 178. El recurrente propuso su demanda en contra del Estado Ecuatoriano, en las personas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Procurador General del Estado, pretendiendo el pago de indemnizaciones, materiales y morales, con los fundamentos de hecho y de derecho consignados en su demanda, todos referidos a lo que el recurrente considera como el sometimiento a un injusto proceso penal.- El Tribunal *a-quo*, de su parte, se ha inhibido de conocer la causa porque considera que el asunto puesto a su consideración no corresponde a los supuestos previstos en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- **CUARTO:** Esta Sala, al contrario de lo que sostiene el Tribunal *a-quo*, ha considerado que el texto del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado permite entender que toda demanda dirigida contra el Estado o sus instituciones debe ventilarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del domicilio del actor, con el trámite previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En efecto, toda actividad pública se verifica a través de actos, hechos y contratos producidos por entidades públicas. A la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 28 de mayo del 2004 (fs. 178), se encontraba vigente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, con la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483, de 28 de diciembre del 2001. Esta norma señala que: “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. 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”* (el subrayado es de la Sala).- De tal forma que, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, cuando el administrado acude a la Función Judicial para hacer valer su derecho a ser indemnizado por la responsabilidad extracontractual del Estado, con absoluta independencia de que tenga o no fundado su derecho, debe hacerlo ante el Tribunal Distrito domicilio. Este criterio se ha completado resolviendo el problema del punto de conexión territorial de la competencia (“domicilio del actor”) que sólo ofrece dificultades cuando se trata de un litis consorcio activo, en el que los demandantes tienen distintos domicilios. 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.- 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.- Sostener lo contrario a lo que hasta aquí se ha señalado sería considerar que una demanda, como la propuesta, contra el Estado Ecuatoriano, debe ser ventilada ante un juez de lo civil, desatendiendo todos los antecedentes históricos que llevaron al legislador a concentrar la competencia en el caso de que sea el demandado una entidad pública o el mismo Estado. El recurrente ha fundamentado su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, entre otras razones, por una errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; y, por lo señalado, esta Sala considera que es admisible su alegación.- Por las consideraciones vertidas, que se contraen 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 casa el auto del 15 de noviembre del 2004; a las 10h53, y se ordena que el Tribunal *a-quo* dé el trámite legal a la demanda propuesta por el recurrente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles siete de noviembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, JULIO ENRIQUE LOPEZ DAGER por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1148.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la

Resolución No. 451-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el doctor Julio Enrique López contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 23 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. 452

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

Quito, a 8 de noviembre del 2007; las 11h00.

**VISTOS (102-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 370 a 373 del proceso, interpuesto por el licenciado Julio Enrique López Dáger, por sus propios derechos, en contra del auto expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, del 12 de noviembre del 2004, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra el Estado Ecuatoriano; auto en el que el Tribunal *a-quo* señala que “*en cumplimiento de la Ley, no puede invadir competencia que no le esté presentemente asignada y, por lo mismo, se inhibe de conocer esta demanda y ordena su archivo*”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el auto impugnado se registran falta de aplicación del artículo 23, numeral 27, de la Constitución Política del Estado; y errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; y lo que se refiere a la causal segunda por aplicación indebida del artículo 104 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 5 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:** A fojas 368 y 369 del proceso consta el auto por el que el Tribunal *a-quo* se inhibe de conocer la causa promovida por el recurrente, con demanda que consta a fojas 348 a 356. El recurrente propuso su demanda en contra del Estado Ecuatoriano, en las personas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Procurador General del Estado, pretendiendo el pago de daños morales, con los fundamentos de hecho y de derecho consignados en su demanda, todos referidos a lo que el recurrente considera como el sometimiento a un injusto

proceso penal, detenciones ilegales, vejámenes de palabra, amenazas y despojos de bienes.- El Tribunal *a-quo*, de su parte, se ha inhibido de conocer la causa, porque considera que el asunto puesto a su consideración no corresponde a los supuestos previstos en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- **CUARTO:** Esta Sala, al contrario de lo que sostiene el Tribunal *a-quo*, ha considerado que el texto del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado permite entender que toda demanda dirigida contra el Estado o sus instituciones debe ventilarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del domicilio del actor, con el trámite previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En efecto, toda actividad pública se verifica a través de actos, hechos y contratos producidos por entidades públicas. A la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 4 de junio del 2004 (fs. 356), se encontraba vigente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, con la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483, del 28 de diciembre del 2001. Esta norma señala que: “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. 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” (el subrayado es de la Sala).- De tal forma que, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, cuando el administrado acude a la Función Judicial para hacer valer su derecho a ser indemnizado por la responsabilidad extracontractual del Estado, con absoluta independencia de que tenga o no fundado su derecho, debe hacerlo ante el Tribunal distrital de su domicilio. Este criterio se ha completado resolviendo el problema del punto de conexión territorial de la competencia (“domicilio del actor”) que sólo ofrece dificultades cuando se trata de un litis consorcio activo, en el que los demandantes tienen distintos domicilios. 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.- 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.- Sostener lo contrario a lo que hasta aquí se ha señalado sería considerar que una demanda, como la propuesta, contra el Estado Ecuatoriano, debe ser ventilada ante un Juez de lo civil, desatendiendo todos los antecedentes históricos que llevaron al legislador a concentrar la

competencia en el caso de que sea el demandado una entidad pública o el mismo Estado. El recurrente ha fundamentado su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, entre otras razones, por una errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; y, por lo señalado, esta Sala considera que es admisible su alegación.- Por las consideraciones vertidas, que se contraen 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 casa el auto del 12 de noviembre del 2004; a las 09h45, y se ordena que el Tribunal *a-quo* de el trámite legal a la demanda propuesta por el recurrente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, al Lcdo. López Pager, en el casillero judicial No. 1148, y no se notifica a los señores Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y al Procurador General del Estado, por no señalar casilleros judiciales para el efecto.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 452-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el doctor Julio Enrique López contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 23 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. 453

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

Quito, a 9 de noviembre del 2007; las 11h00.

**VISTOS (166-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 98 a 99 vuelta del proceso, interpuesto por Gerardo Gilberto Bolaños Hernández, Carlos Felipe Vivas Bolaños,

Carlos Raúl Chuga Ascuntar, José Hipólito Montenegro Ayala, Horacio Elías Luna José, Manuel Antonio Vallejo Ascuntar, Yolanda Matilde Argoti Benavides, Fernando Montalvo Alamiro, Aura Judith Rodríguez y Carlos Eduardo Pazmiño Montalvo, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 20 de junio del 2005, dentro del juicio propuesto por los recurrentes contra el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y Procurador General del Estado, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones que se les había reconocido. Tal fallo “*declara improcedente la demanda*”.- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6, 153, incisos primero y segundo, 171, numeral 4, 278, inciso primero, de la Constitución Política de la República; 22, inciso segundo, de la Ley de Control Constitucional; Tercera Disposición Transitoria, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184, del 6 de octubre del 2003.- 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 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 recurrentes alegan que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso, de la Constitución Política y del artículo 22 de la Ley del Control Constitucional, que regula dicho precepto de la Carta Magna. Estas disposiciones, en su orden, dicen: “*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*”. Y 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 órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.- **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 que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “*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 de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la expedición de 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, los diez actores, en su condición de ex-servidores del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, presentaron las peticiones o reclamos administrativos respectivos, los cuales fueron negados mediante oficios, dirigidos en forma personal, a los reclamantes, y cuyos números van del 1501 al 1510, todos de fecha 17 de noviembre del 2003 y suscritos por el Director Técnico de Asesoría Jurídica del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, tal como consta de fojas 3 a 12 del proceso.- Esto significa que los antiguos servidores manifestaron su voluntad en forma expresa y ejercieron las acciones administrativas que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- **QUINTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a-quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma Disposición Transitoria Tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “*tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...*” Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, en este caso, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas –que ejercieron los ex-funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Con esta consideración hay fundamento jurídico para casar la sentencia.- **SEXTO:** Esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar el mandato constitucional en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que incluso da jerarquía constitucional a “*las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes*” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución).- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Una parte de los derechos humanos lo conforman los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que son indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Desde esta perspectiva no puede aceptarse que determinados valores económicos que el Estado debe entregar, por diversos conceptos, –en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”. Este elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero ello no es razón para que un derecho quede supeditado a tal condición.- Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal *a-quo*, agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República que dispone la obligación de “*(l)as cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas*” de aplicar las normas constitucionales pertinentes, “*aunque la parte interesada no las invoque expresamente*”. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE

LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se acepta la demanda. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

**Razón:** En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a Gerardo Bolaños Hernández, en el casillero judicial No. 1825, a la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, en el casillero judicial No. 935; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Quito, a 9 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 453-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Gerardo Gilberto Bolaños Hernández y otros contra el Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda y otro, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 23 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. 456

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

Quito, a 14 de noviembre del 2007; las 09h05.

**VISTOS (22-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 400 a 402 del proceso, interpuesto por el Director Regional Encargado de la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 28 de septiembre del 2004, dentro del juicio propuesto por el doctor Flavio Luis Ricardo Cobos Castillo, en contra del Director del Hospital "Rafael Rodríguez Zambrano" de Manta; fallo en el que se declara con lugar la demanda e *"ilegal el acto administrativo impugnado, disponiéndose el reintegro del actor Doctor Flavio Luis Ricardo Cobos Castillo a sus funciones de Médico en el Hospital Rodríguez Zambrano, en las mismas condiciones que tenía antes de ser separado y se les (sic) pague sus remuneraciones pendientes y las que le corresponden a partir de su ilegal separación hasta el instante de su*

*efectivo reintegro"*.- La entidad recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, señala que en la sentencia se registra la indebida aplicación de los artículos 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 108, letra a), y 114, letra c), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente; y, 63 del Reglamento de la indicada ley.- 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 entidad recurrente acusa la infracción del artículo 114, literal c), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, señala que el Tribunal *a-quo* ha errado en la interpretación de la referida causal de destitución, cuando en el considerando décimo de la sentencia materia del recurso afirma que ésta *"...requiere previamente de calificación y resolución de Juez penal para que sea admitida en sede administrativa, lo cual no ha acontecido en el presente caso..."*.- Los recurrentes sostienen que no existe prejudicialidad penal para el desarrollo del sumario administrativo.- La Sala, al respecto, formula las siguientes consideraciones: el artículo 114, literal c), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, establecía como causal de destitución el proferir: *"Injurias graves de palabra u obra a sus jefes, compañeros de trabajo o al cónyuge o familiares de ellos hasta el segundo grado de consanguinidad"*. Para la aplicación de esta disposición disciplinaria, no se prevé en la redacción de la norma precedente lo que en doctrina jurídica se conoce con el nombre de prejudicialidad penal, es decir, el juicio previo, en el que se declare la injuria. Entonces, la autoridad nominadora, para tomar una decisión de carácter sancionador con fundamento en esta causal, no tiene que acudir a la jurisdicción penal, pues, las sanciones administrativas son independientes respecto de las penales frente a unos mismos hechos. Esta particularidad está dada por la propia naturaleza de las materias y efectos perfectamente definidos que comporta, cada una con su propia sustantividad, procedimiento y tipo de sanción, por lo cual se acepta la infracción del artículo 114, letra c), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en relación a la aplicación dada por el Tribunal *a-quo*.- **CUARTO:** En el caso *sub-judice*, consta el acto administrativo con el que culmina el expediente disciplinario instaurado contra el actor: Acción de Personal número HRZ.DE.011.RH, del 4 de septiembre del 2003, suscrita por el doctor Hernán Salazar Vega, Director del Hospital Rafael Rodríguez Zambrano de la ciudad de Manta, por la cual resuelve destituir al doctor Flavio Luis Ricardo Cobos Castillo de su cargo de médico tratante y en función administrativa, 15 (4HD), de conformidad con lo establecido en los artículos 62 literal e) y artículo 114 literal c) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, en concordancia con el artículo 58, letra e), de la ley *ibidem*.- Estas disposiciones del derecho administrativo que infringió el actor tienen como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, y pretenden garantizar que se guarde la disciplina, el comportamiento ético y la moralidad en relación con las conductas de los funcionarios

públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios públicos a su cargo.- Del sumario administrativo instaurado en contra del doctor Cobos Castillo aparece que éste no ha mantenido un comportamiento apropiado en el centro hospitalario donde laboraba: no mantenía buenas relaciones con el personal, autoridades y compañeros de trabajo; y, finalmente, injurió de palabra al Jefe del Servicio de Anestesiología del Hospital, manera de proceder que, en su caso, era reincidente. Esta conducta impropia del actor contraría a las buenas costumbres y a la ley, dice mucho de su personalidad, pues, dicho funcionario ha dado muestras de ser una persona que no guardaba dignidad en el desempeño de su puesto, afectando al orden y menoscabando el prestigio de la institución a la que pertenecía. 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 Director del Hospital Rafael Rodríguez Zambrano de la ciudad de Manta es legítima.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta a la facultad conferida en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles catorce de noviembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas el recibido y sentencia que anteceden, al actor. Dr. Flavio Luis Ricardo Cobos Castillo por sus propios derechos, en el casillero judicial Nos. 782 y a los demandados, por los derechos que representan, Director del Hospital Rodríguez Zambrano de Manta y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1213 y 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** En esta fecha devuelvo al Secretario del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.4 de Portoviejo, el juicio contencioso administrativo que sigue el Dr. Flavio Luis Ricardo Cobos Castillo contra El Hospital Rafael Rodríguez, en (4) cuerpos con (407) fojas útiles y la Ejecutoria Suprema en (3) fojas, por recurso de casación, mediante oficio No. 594-SCACS.

Quito, a 23 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 17 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 457

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

Quito, a 16 de noviembre del 2007; las 09h05.

**VISTOS (71-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 51 a 54 del proceso, interpuesto por el señor Félix Gonzalo López Yáñez, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 26 de abril del 2000, dentro del proceso signado con el número 7421-LP, propuesto por el recurrente en contra del señor Presidente de la República y el Procurador General del Estado; fallo en el que se “*rechaza la infundada demanda*”.- El recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y estima que en la sentencia materia del recurso se registran: errónea interpretación del inciso primero del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, falta de aplicación del numeral 6 del artículo 35 de la Constitución Política, y, además, no se resolvió lo que fue materia del litigio.- Por 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 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 *thema decidendum* puesto a consideración del Tribunal *a quo* está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con una petición cursada, por el actor, a la Presidencia de la República, tendiente a que este órgano del Estado, con base en los artículos 20 de la Constitución Política y 28 de la Ley de Modernización del Estado indemnice al actor por haber sido removido de su cargo de Fiscalizador ex-Jefe de Rentas.- 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 exponga los criterios interpretativos que, a la fecha, constituyen precedente jurisprudencial obligatorio, de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación.- **CUARTO:** 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 originar 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 invalídables. 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 ulteriores no pueden modificar o ser útiles para extinguir el acto administrativo presunto, que es regular y del que se han generado derechos, si no ha 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.- 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 de 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 su falta de diligencia 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. De conformidad con la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, se entiende 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 aquéllos 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. 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 no es posible admitir los actos nulos de pleno derecho, 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 es dable sostener razonablemente que la omisión de la administración pueda transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular explícito o presunto del que se desprenden derechos, aún cuando se sostenga 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 o evidente, pues, no es admisible que se exija 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 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 consten en la petición del administrado, de la que se argumente 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 debe corresponder a la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, y que tiene los debidos fundamentos jurídicos y fácticos. De los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para solicitar 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 incumplida 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 sea 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 competentes 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 sea 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, las normas aplicables constan en 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, estableció que son competentes para conocer las demandas por actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos producidos por las entidades del sector público, los tribunales distritales; en este caso, de lo Contencioso Administrativo del domicilio del actor. La interpretación de esta norma no ofrece mayor dificultad. En efecto, en razón de la materia, los procesos de ejecución, esto es, los dirigidos para 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 aquéllas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, por lo que la aplicación de la norma no ofrece ninguna controversia.- En lo que concierne 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 tratándose de acciones de ejecución, en las que se puede considerar con error, 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 los 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 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 Administrativa, 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, en cuanto al 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 para el 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 un 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 que existió una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado ante una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado, así como 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 aquellas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquellas 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 explícito que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado con la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y la contestación a la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es 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 antes descritos, 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 encuentra que no están sustentadas en el acto administrativo presunto o si alguna de las defensas o excepciones del demandado están fundadas en derecho y en los hechos.- **QUINTO:** Determinado el esquema básico de interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, es preciso efectuar el mismo análisis respecto de la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado, prevista, principalmente, en el artículo 20 de la Constitución Política; se enfatizará en lo que, a la 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 cuasidelito” (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 las personas a las 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 éste 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, con 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. Esta Sala entiende que las distintas teorías sobre la calificación del nexo causal, que han sido enunciadas por la doctrina, son una guía importante para el juzgador; pero no limitan su facultad de calificar los hechos relevantes consideradas las circunstancias específicas de los asuntos puestos a su consideración.- Ahora bien, desde la perspectiva del derecho público, la doctrina más calificada resalta, y así lo asume esta Sala, que existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben ser adecuados al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado: a) El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de los actos o hechos de las personas que lo representan, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente. 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, los enunciados el artículo 97 de la Constitución Política) que permiten hacer efectivo el conjunto de los correlativos derechos de los que los administrados son 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 mediante 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 entienda 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, están llamados a reparar los perjuicios provocados, a reestablecer 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 el comportamiento de quienes representen a aquél. 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 cuya indemnización 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, no sean responsables 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 los actos o hechos 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 pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y del 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, los bienes o el ambiente originada en la actividad pública; por ello, es necesario clarificar el sentido que se adopta al hacer referencia 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 se ha expuesto en 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 claro 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 número 62-2005, Andrade c. CONELEC y otros, Resolución número 168-2007, de 11 de abril del

2007, y en el caso signado con el número 19-2005, Reyes c. Municipalidad de Cuenca, Resolución número 414-2007, del 2 de octubre 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 véase 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*”.- Efectuado el análisis precedente, ahora es posible, considerar las alegaciones del recurrente.- **SEXTO:** El recurrente sostiene que el Tribunal *a-quo* ha interpretado erróneamente la norma final del inciso primero del artículo 28 de la Ley de Modernización, en la sentencia materia de este recurso. Dicho Tribunal, en el considerando cuarto de la referida sentencia, señala que: “No procede el silencio administrativo por no haberse adjuntado la certificación de que habla el inciso agregado al final del art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, pues, en lugar de ser una acción de ejecución se transforma en una de conocimiento...”. (fs. 48, vuelta). Aunque la redacción de este considerando es defectuosa, no cabe entender que existe una errónea interpretación; en efecto, lo que aspira señalar el Tribunal, y se colige claramente, es que la falta de cumplimiento de los requisitos formales señalados en el numeral 3 del considerando cuarto de esta sentencia y que se derivan del artículo 28 de la Ley de Modernización, esto es, la certificación concedida por la autoridad sobre el vencimiento del plazo para resolver, o bien y en su defecto, la constancia de los requerimientos efectuados, ya en sede administrativa, ya con intervención de un Juez, impiden que prospere una acción de ejecución del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo presunto. Con esta constatación de requisitos formales para que prospere una acción de ejecución, recién es posible analizar el cumplimiento de los requisitos materiales para que se pueda ordenar la ejecución de un acto administrativo presunto regular. Por ello, no es ni siquiera necesario, para resolver la acusación vertida por el recurrente, determinar si era procedente o no, en derecho, una petición de indemnización, con base en el 20 de la Constitución Política, según el régimen analizado en los párrafos precedentes, en el caso, de la manera y ante la autoridad en que fue planteada por el recurrente. En tal virtud, esta Sala rechaza la alegación del recurrente en lo que concierne al artículo 28 de la Ley de Modernización.- **SEPTIMO:** En relación con el artículo 35, numeral 6, de la Constitución Política, es absolutamente incongruente sostener, al mismo tiempo, la procedencia del régimen del silencio administrativo y la falta de aplicación de una regla interpretativa de normas laborales, en caso de duda. En primer lugar, la norma respecto de la cual se espera la aplicación del artículo 35, numeral 6, de la Constitución Política corresponde al Derecho Administrativo y no a ningún asunto de naturaleza laboral.- De otra parte, no existe duda sobre la inteligencia del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, por lo que no cabe la aplicación de ninguna norma que permite elegir una de todas las interpretaciones posibles.- **OCTAVO:** Finalmente, la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere al principio de congruencia entre la materia en litigio y la sentencia que resuelve el conflicto. El considerando cuarto de la sentencia materia del recurso alude al silencio administrativo alegado por el recurrente en la demanda, y el considerando quinto, a una de las excepciones alegadas por la Procuraduría General del Estado, y que, a juicio del Tribunal *a-quo*, ha extinguido el derecho reclamado por el

actor, por el transcurso del tiempo. Por tanto, el problema que alega el recurrente, no se refiere a la causal cuarta, sino a la indebida aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que debió ser alegado en virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, aún en este supuesto, era necesario determinar si una supuesta infracción a estas normas de derecho, de algún modo hubiese influido en la decisión de la causa.- Como se puede apreciar, esta Sala no puede corregir el yerro del recurrente y, en tal virtud, se rechaza la acusación sobre la falta de congruencia de la sentencia objeto de este recurso.- 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.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

**Razón:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes dieciséis de noviembre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el la nota en relación y la sentencia que anteceden a Félix López Yánez en el casillero judicial 540, al señor Presidente Constitucional de la República en el casillero 1501 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

**Razón:** Las trece (13) copias que anteceden son iguales a su original.

Certifico.- Quito, 5 de diciembre del 2007.

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

---

No. 458-07

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

Quito, a 19 de noviembre del 2007; las 15h30.

**VISTOS (117-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 226 a 227 del proceso, interpuesto por el doctor Wilfrido López Domínguez, Director Nacional de Patrocinio, encargado, delegado del Procurador General del Estado, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo de Quito, el 26 de enero del 2005; a las 11h00, dentro del proceso signado con el número 9616 MHM, propuesto por el ingeniero Mario Alberto Ruiz Rojas contra el Rector de la Unidad Educativa Fiscal Intercultural Bilingüe Monseñor Leonidas Proaño; sentencia que “*aceptando la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, esto es la Resolución No. 001 de 22 de julio del 2002 y dispone que en el término de ocho días el Rector de la Unidad Educativa Fiscal Intercultural Bilingüe Monseñor Leonidas Proaño, reintegre el cargo de Colector 1 al Ingeniero Mario Alberto Ruiz Rojas. No se ordena el pago de las remuneraciones que reclama en razón de que el actor no es un servidor de carrera*”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas: 69 de la Constitución Política de la República, 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época que se expidió el acto declarado ilegal, 120 del Código de Procedimiento Civil, y 73, literal g), del Reglamento de Gestión de Redes Escolares.- 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 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 ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que se ha infringido el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (vigente a la época) porque el actor dejó de ejercer su derecho a reclamar la legalidad de los nombramientos provisionales que se le habían extendido para el ejercicio de la función de Colector 1; sin embargo, el Tribunal *a-quo*, a juicio de esta Sala, no debía aplicar la referida norma, por ser impertinente a la materia que se litigaba; en efecto, el *thema decidendum* en la causa se limitó a determinar la legalidad de la Resolución número 001 de 22 de julio del 2002, y la demanda fue presentada el 23 de septiembre del mismo año (fs. 9, vuelta), esto es, dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para el ejercicio del derecho a demandar, y mientras subsistían los derechos del actor que se discutían en el proceso, esto es, aquellos afectados por el acto administrativo materia del litigio. La conducta de la autoridad que emitió ilegítimamente actos administrativos regulares de los que se desprenden derechos para los administrados, es independiente de la legalidad del acto impugnado, como lo ha repetido insistentemente esta Sala, con base en el principio de que los actos propios de la administración no pueden perjudicar a los administrados (artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva), así como en el principio de que los actos administrativos regulares que generan derechos no pueden ser revocados en la misma sede administrativa (artículos 97, 168 y 170, numeral 1, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, y 13, literal c), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).- **CUARTO:** De otra parte, el recurrente sostiene que se han infringido los artículos 120 del Código de Procedimiento Civil y 73,

literal g), del Reglamento de Gestión de Redes Escolares, porque entiende que la única forma de probar que el actor era bilingüe, y por tanto, se le podía extender un nombramiento como los que efectivamente le fueron otorgados, era el certificado emitido de conformidad con la referida norma del Reglamento de Gestión de Redes Escolares. Más allá del hecho de que la fundamentación del recurso se refiere a la infracción de una norma que debió ser considerada por el Tribunal *a-quo* para la valoración de la prueba aportada en el proceso, y que el recurrente erró en la causal invocada para el efecto (se refirió a la causal primera cuando debía invocar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación), la acusación se basa en la idea de que lo que se discute en el proceso es la legalidad de los actos administrativos regulares de nombramiento del actor, cuando, como queda señalado, lo que se controvierte es la legalidad del acto administrativo con el que se revoca el último de los nombramientos.- **QUINTO:** Finalmente, en relación con el artículo 69 de la Constitución Política, no consta fundamentación de ninguna índole en el escrito de interposición del recurso, por lo que esta Sala no puede admitir tal acusación.- 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 desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy lunes diecinueve de noviembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Ing. Mario Ruiz Rojas por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 175 y a los demandados, por los derechos que representan, Rector de la Unidad Educativa Monseñor Leonidas Proaño y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1992 y 1200.

Certifico.

f.) 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. 458-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el ingeniero Mario Alberto Ruiz Rojas contra el Rector de la Unidad Educativa Fiscal Intercultural Bilingüe Monseñor Leonidas Proaño, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 23 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. 460

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

Quito, a 19 de noviembre del 2007; las 15h00.

**VISTOS (187-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 835 a 841 del proceso, interpuesto por el doctor Rodrigo Salazar Borja, por los derechos que representa del CONSORCIO COMINTRAC Y OTRAS EMPRESAS, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 25 de abril del 2005; a las 11h57, dentro del proceso signado con el número 10397-CSA, propuesto por el recurrente contra la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q; fallo que "*declara inadmisibile la demanda por caducidad*".- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en la causal segunda, por errónea interpretación del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, "... *toda vez que se halla en la sentencia recurrida la falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y Art. 109 de la Ley de Contratación Pública, lo que ha influido en la decisión de la causa y ha producido la indefensión de mi Representado*".- 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.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por infracción de los artículos 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con los 65 ídem y 109 de la Ley de Contratación Pública, porque sostiene que el Tribunal *a-quo* ha asumido indebidamente que la materia de la controversia es la impugnación del acto administrativo contenido en la resolución del Directorio de la EMAAP-Q de 27 de noviembre del 2002, notificada mediante oficio número 0729-886, de 9 de diciembre del 2002, cuando en realidad la acción contencioso administrativa se dirigió a conseguir una condena al pago por los costos mayores en los que se había incurrido con motivo de la ejecución de una relación contractual, por lo que el plazo de caducidad no debía computarse desde la fecha de emisión del referido acto administrativo.- El defecto se desprende de la misma formulación de la demanda que, en su momento, debió ser mandada a completar, de conformidad con los artículos 31, literal b), y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, no existe determinación clara sobre si la demanda versa sobre la negativa de la administración a un reclamo administrativo formulado (acto administrativo), a la misma falta de pago (hecho administrativo) o al incumplimiento contractual (obligación y derecho derivado de la relación contractual).- Por ello, era lógico que el

Tribunal *a-quo* parta de la determinación de cuál es la materia en litigio, considerando que la demanda se produce una vez que en sede administrativa la reclamación del actor fue negada; es del todo razonable considerar que la pretensión del actor estaba dirigida, en primer lugar, a dejar sin efecto un acto administrativo que niega la pretensión que ahora se ventila en sede judicial, esto es, dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la referida resolución del 27 de noviembre del 2002, notificada mediante oficio número 0729-886, de 9 de diciembre del 2002, y, posteriormente, a obtener una condena al pago de los valores que presume tiene derecho.- Ahora bien, si la calificación del Tribunal *a-quo* sobre la materia del recurso no fuese correcta, habría que considerar, en el supuesto de que se tratare de un incumplimiento contractual, esto es, la violación de alguna de las obligaciones derivadas de las estipulaciones contractuales, o en el caso de un hecho administrativo ilegítimo (la falta de pago), cuál es el momento desde el que hubiere que computar el tiempo de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el caso de que la materia hubiere sido la falta de cumplimiento de una obligación derivada de las estipulaciones contractuales (que no lo es, porque se afirma un derecho a percibir un valor distinto al acordado, con base en los principios de buena fe y proscripción del enriquecimiento sin justa causa) o de un hecho administrativo (la falta de pago), el tiempo de caducidad se computa desde el momento en que la acción pudo ser ejercida. Así, si este fuere el caso, el referente no podría ser otro distinto, por la objetividad del dato, que el 10 de julio de 1997, fecha en la que el actor presentó a la EMAAP-Q, el oficio PRO-332-97-PAP, que contiene el reclamo administrativo para que se le paguen los valores que ahora reclama en sede judicial. Es evidente que la acción pudo ser ejercida mucho antes de la fecha señalada, pero el dato se hace objetivo desde el momento en que el mismo actor se dirige a la Administración para solicitar un pago al que, entiende, tiene derecho. En estas circunstancias, el derecho de acción, también habría caducado, pues, desde la referida fecha (10 de julio de 1997) hasta la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 8 de septiembre del 2003 (fs. 737), transcurrieron en exceso los cinco años previstos en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente.- No hace falta efectuar mayor análisis sobre la norma vigente, en el caso de los contratos, pues, del análisis que antecede se puede desprender con facilidad que, aun cuando esta Sala estime la acusación a las normas cuya infracción señala el recurrente, esta posible infracción no modificaría en nada la decisión de declarar caducado el derecho a demandar del actor, según lo previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por ello, es fácil concluir que no se cumplen los requisitos previstos en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, en el sentido de que si prosperara la acusación del recurrente, ésta no modifica la decisión de la causa.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan 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 desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

Quito, hoy día martes veinte de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor, ingeniero Rodrigo Salazar Borja, representante del Consorcio Comintrac y otras Empresas, en el casillero judicial No. 226 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Gerente General de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, en el casillero judicial No. 1233 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 26 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 463

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

Quito, a 21 de noviembre del 2007; las 09h15.

**VISTOS (175-2005):** El Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Quito interponen recurso de casación respecto de la sentencia emitida el 16 de mayo del 2005 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue Luis Teodoro Suárez Bautista contra la entidad recurrente; fallo en el cual "*se acepta la demanda declarando ilegal el acto administrativo impugnado*".- Los representantes de la Municipalidad de Quito fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostienen que en la sentencia impugnada existe errónea interpretación del artículo 23, numeral 13, de la Constitución Política de la República; y de los artículos I.200 y I.144, letra d) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. 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.- **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 I.200 del

Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito expresa, en el inciso segundo, *"igualmente prescribirá en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla este Capítulo y las sanciones impuestas en cada caso"*; posteriormente en el inciso tercero manifiesta: *"...El plazo previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción..."*. Como se puede constatar a fojas 6 del proceso, mediante el Oficio 2062, de 22 de abril del 2003, suscrito por la Directora Metropolitana de Recursos Humanos, se puso en conocimiento del Alcalde Metropolitano de Quito, autoridad nominadora competente, la documentación referente a los hechos en los que incurrió el actor, por los cuales se sugiere la instauración del correspondiente sumario administrativo en su contra. Posteriormente, consta a fojas 56, la Acción de Personal 2003S3871, de fecha 6 de junio del 2003, mediante la cual se sancionó al señor Suárez Bautista con la destitución de su cargo, dentro del tiempo establecido por el referido artículo. Por lo dicho, se acepta la acusación de errónea interpretación del artículo I.200 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, en la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al declarar *"la acción de la autoridad para imponer sanciones disciplinarias, ha prescripto al haber transcurrido en exceso el plazo de sesenta días desde la fecha que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción..."*.- **CUARTO:** No hay duda de que la columna vertebral de todo organismo administrativo es la disciplina, a la vez que la capacidad, la moralidad y la probidad del funcionario público, requisitos y elementos sin los cuales no se concibe el buen funcionamiento de los diferentes servicios públicos a su cargo. De ahí que el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito establece no sólo derechos y obligaciones, sino también normas disciplinarias, que buscan garantizar que se guarde el orden, el comportamiento ético y moral en relación con las conductas de los servidores. Eso explica *per se* la razón de ser, entre otros preceptos, del artículo I.144 letra d) del referido Código Municipal, que determina como causal de destitución el proferir *"injurias graves de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo o a los cónyuges de éstos o sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad"*. Como se puede constatar en el expediente administrativo, a fojas 76, en la declaración que hace el señor Luis Teodoro Suárez, con relación a la agresión de la cual se le acusa entre otras palabras expresa *"...Justo en ese instante el señor José me dijo que yo abusaba porque era Administrador, y que él a (sic) de saber lo que hace esto me dijo de manera desafiante, ante lo cual respondí lanzándole un **CHIRLAZO** y repitiéndole que era **UN LONGO VAGO**, repitiendo el señor Zumba que yo no tenía porque andarle siguiendo ni controlando, y que él se había ido a botar la basura avisándole al señor Gonzalo Aules, es cuando nuevamente le **DI otro CHIRLAZO...**"*, esta Sala considera que, ante la declaración del señor Suárez Bautista, no queda duda que existió una falta disciplinaria. A fojas 175 el Tribunal *a quo* en el considerando QUINTO de la sentencia de mayoría se expresa: *"Como la autoridad nominadora para proceder a la destitución del accionante, invoca lo previsto en el Art. I.144, causales de destitución, literal d) se refiere a injurias graves de palabra u obra a sus jefes y compañeros de trabajo, no dice a subalternos como lo es José Zumba"*. Con relación a esta afirmación, la Sala considera que la interpretación de la ley es un proceso que

busca determinar el verdadero sentido y alcance de una norma aprobada por el legislador; en este sentido, resulta ilógico pensar que la injuria de palabra u obra proferida por un funcionario público se sancione exclusivamente si ésta proviene de un servidor de menor jerarquía frente a otro de mayor posición, y que no se encuentre legislada la posibilidad de que un jefe provoque una agresión a un subalterno; en ambos casos, la conducta anormal afecta a la dignidad en el desempeño del cargo de los servidores públicos, así como también al orden y a la moral, circunstancias que menoscaban el prestigio de la institución a la que se pertenecen. Es decir, entre una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador, y otra que preserva el espíritu de la norma, debe optarse por la segunda. Por lo tanto, cuando el actor agredió física y verbalmente a un **compañero de trabajo**, que, de acuerdo al cargo que desempeñaba le era subordinado, con este comportamiento indebido configuró la causal de destitución del artículo analizado. Por otro lado, numeral 3, del artículo 23 de la Constitución Política de la República expresa: *"La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole."*- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta a la facultad conferida en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles veintiuno de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor, señor Luis Teodoro Suárez Bautista, por sus derechos, en el casillero judicial No. 993 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial No. 934 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 27 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 465

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

Quito, a 26 de noviembre del 2007; las 14h30.

**VISTOS (155-2005):** El doctor Julio César Amores Robalino interpuso una demanda por la cual impugnó la resolución emitida el 7 de mayo del 2003, suscrita por el Dr. Armando Bermeo Castillo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura; mediante dicha resolución se dispuso la suspensión de las funciones de Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, cargo que desempeñaba a la fecha el doctor Julio César Amores Robalino, sin pérdida de remuneración. La referida suspensión se dio como consecuencia de la queja presentada por Filanbanco S. A., en liquidación, contra el mencionado Juez por sus actuaciones, dentro del recurso de hábeas data No. 478-2002-C. G. S. Posteriormente, esta queja, tramitada ante la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, concluyó con la sanción de destitución del cargo de Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, para el actor. La Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, en su sentencia, rechaza la demanda del actor, quien interpone recurso de casación con fundamento en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente alega que en la sentencia del Tribunal *a-quo* hay falta de aplicación de los artículos: 24, número 13, 196, 272, inciso segundo, 273 y 274 de la Constitución Política de la República; 38 de la Ley de Modernización del Estado, y 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- Esta Sala, para decidir, formula las siguientes consideraciones.- **PRIMERO:** Que es competente para conocer y resolver la presente causa, al tenor de lo que dispone el artículo 11, literal c), de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y de la resolución expedida por la Excm. Corte Suprema de Justicia respecto al procedimiento y trámite a adoptarse en esta clase de juicios. **SEGUNDO:** No existe nulidad alguna que declarar, por lo que es válido el proceso y el trámite optado es inherente a la naturaleza de la causa, y en él no existe omisión sustancial alguna que pudiese generar nulidad. **TERCERO:** Respecto de la falta de aplicación de normas constitucionales, el recurrente señala el artículo 24, número 13, de la Constitución Política de la República, precepto que se refiere a la motivación que deben contener las resoluciones de los Poderes Públicos, en este caso, la sentencia del Tribunal *a-quo*. La Sala observa que tal acusación no procede, por cuanto, al examinar dicha sentencia, hay un análisis suficiente para el caso en cuestión: los antecedentes de hecho, expuestos por el actor en su demanda, están desarrollados incluso de manera excesiva (folios 80, 81 y 82); en el tercero y cuarto considerandos se examinan los aspectos de derecho que corresponden a los puntos esenciales planteados en la demanda y que tienen que ver con la resolución del Presidente de la Corte Suprema de suspender en sus funciones con remuneración al actor.- Este es el *thema decidendum*, que conviene señalar queda oscurecido por el exceso de retórica que utiliza en su demanda el Dr. Amores Robalino; y, por esta razón yerra el recurrente cuando

fundamenta su recurso en las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Hay congruencia en la sentencia; en ella se han resuelto los puntos de la litis y, luego, no hay contradicción entre la parte dispositiva y los considerandos del fallo.- Además, resulta improcedente, en este contexto lógico jurídico, la acusación del recurrente de falta de aplicación de los artículos 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia objeto de la casación ha resuelto los puntos de la litis, y lo ha hecho con claridad, salvo en los antecedentes, cuando recoge los extensos y confusos alegatos del actor.- **CUARTO:** La Sala hace notar que el Dr. Julio César Amores ha incurrido en un grave error, impropio de quien dice haberse desempeñado como Juez durante largos años, al considerar como una sanción la suspensión **con remuneración** ordenada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación del artículo 13, letra a), de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, pues, se trata de una medida cautelar que sirve para alejar al Juez contra quien pesa una acusación o queja mientras se lo investiga; justamente, a la suspensión sigue el trámite de un sumario administrativo. La resolución del 7 de noviembre del 2001 expedida por la Corte Suprema de Justicia (publicada en el Registro Oficial número 516, del 18 de febrero del 2002) reitera la disposición del artículo 13, letra a), de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y precisa que se trata de una medida cautelar.- Sin necesidad de otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Julio César Amores Robalino. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y amplíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

Quito, hoy día martes veintisiete de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor doctor Julio César Amores Robalino, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1083 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Presidente y Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en el casillero judicial No. 292 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 3 de diciembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 468

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

Quito, a 26 de noviembre del 2007; las 15h20.

**VISTOS (70-2005):** El recurso de casación que consta fojas 11 a 12 vuelta del proceso, interpuesto por Raúl Humberto Gómez Cerón, en calidad de Procurador Común de Susana Burbano, Mercedes Clavijo y otros ex funcionarios y empleados de la I. Municipalidad de San Miguel de Ibarra, por los derechos que aquel representa, respecto del “*auto que resuelve la inadmisibilidad de la demanda*”, expedido por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito el 9 de junio del 2004, dentro del juicio propuesto por los recurrentes contra la I. Municipalidad de San Miguel de Ibarra. Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por falta de aplicación de los artículos 1, 3 y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y errónea interpretación del inciso segundo de la Cláusula Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial número 184, del 6 de octubre del 2003. Al haberse concedido el caso a resolución de la Sala, ésta 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 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 artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere a quienes pueden interponer el recurso y contra quienes es dable hacerlo; y, el artículo 3 *ibidem* a las clases de recursos (subjetivo o de plena jurisdicción y objetivo o de anulación), que no tienen relación con el auto que resuelve la inadmisibilidad de la demanda, por haberse declarado, por parte del Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad del inciso segundo de 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, por lo cual no es aceptable la alegación de falta de aplicación de dichas normas. **CUARTO:** Con respecto a la acusación de errónea interpretación de la indicada Tercera Disposición Transitoria, es necesario efectuar un análisis tanto del inciso primero del artículo 278 de la Constitución Política de la República como del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional, que, en su orden, dicen: “*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*”. Y 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 órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.-

**QUINTO:** 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 que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “*la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de la 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 a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la expedición de 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, los actores, en su condición de ex servidores de la I. Municipalidad de San Miguel de Ibarra, presentaron las peticiones o reclamos administrativos correspondientes, los cuales fueron negados mediante oficio número 0792, del 4 de noviembre del 2004, suscrito por el Alcalde Encargado de la Municipalidad Ibarra, tal como consta a fojas 3 del proceso. Esto significa que los antiguos servidores manifestaron su voluntad en forma expresa y ejercieron las acciones administrativas que la Ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- Además, lo hicieron dentro del término previsto en la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica.- **SEXTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a-quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma Disposición Transitoria Tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “*tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...*” Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas –que ejercieron los ex-funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. Con esta consideración hay fundamento jurídico para casar el auto, independientemente de que tengan o no razón los actores en el asunto de fondo. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto objeto del recurso de casación, y se ordena devolver el expediente, para que, una vez admitida a trámite la demanda, continúe el respectivo procedimiento.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

Quito, el día de hoy martes veintisiete de noviembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Raúl Humberto Gómez Cerón y otros, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1005. No se notifica al demandado Municipio de Ibarra, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.- f.) 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. 468-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Raúl Humberto Gómez Cerón contra la Municipalidad de San Miguel de Ibarra, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 7 de diciembre 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. 469**

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

Quito, a 26 de noviembre del 2007; las 15h30.

**VISTOS (169-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 32 a 35 del proceso, interpuesto por Teresa del Niño Jesús Cadena Jurado, por sus propios derechos, respecto a la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 30 de junio del 2005, 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 Civil 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 causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 278 de la Constitución de la República, así como por 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, ésta, 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 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 éste declaraba "*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 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 21 de octubre del 2003 (fojas 6 del proceso), petición que fue negada mediante oficio número 2000121-10.239-AJ del 17 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 21 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 público *“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, aun en el supuesto de que para entonces no 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 y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA.- **SEXTO:** Resuelta 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 no se contara con disponibilidades presupuestarias, y, de otro, la posibilidad de formular, en el caso en 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 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, vestido y otros servicios sociales”*. 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 indebida) 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 siguientes.- **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 17 de noviembre del 2003, de la que se desprende que, con base al informe del doctor Germán Quimbiulco Gordón, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, fechado el 28 de octubre del mismo 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 ésta.- Esas comunicaciones gozan de la presunción de validez de los actos administrativos.- Entre la fecha de notificación y el 19 de abril del 2004, cuando se presentó la demanda (ver foja 7 del expediente del proceso), transcurrieron sesenta y cinco días 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 y 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, tendrá 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 ejercitarse el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica...”* (subrayado es de la Sala) 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 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, prescriben en el plazo de sesenta días, (resaltado por la Sala) que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere la 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 de Quito, y se dispone que se efectúe la reliquidación de indemnización reconocida a la recurrente, con sujeción a la 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.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintisiete de noviembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota e relación y sentencia que antecede, a la actora, Teresa del Niño Jesús Cadena Jurado por sus propios 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 y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1402 y 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 17 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 471

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

Quito, a 26 de noviembre del 2007; las 16h58.

**VISTOS (92-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 837 y 838 del proceso, interpuesto por el doctor Genaro Peña Ugalde, en su calidad de entonces Contralor

General del Estado Subrogante, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 15 de diciembre del 2004; a las 09h15, dentro del proceso signado con el número 366-03-3, propuesto por el doctor Carlos Roberto Gómez Mera contra el recurrente; sentencia que “*acepta la demanda del doctor Carlos Roberto Gómez Mera en contra de la Contraloría General del Estado y declara que la resolución No. 5780 del 19 de noviembre del 2002, confirmatoria de la glosa No. 5775 del 6 de febrero del 2001, en la parte que concierne al actor es ilegal y por ende también lo es la glosa 5775 del 6 de febrero del 2001*”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso, respecto a la causal primera, se registran: falta de aplicación de los artículos 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado, 332 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 328, inciso tercero, 341, 348, inciso segundo, 361, numeral 4, de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 53 de la Ley de Modernización del Estado; 28 y 29 del Decreto Ejecutivo número 2328, del 29 de noviembre del 1994; errónea interpretación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. En relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, antes indicada, afirma que existe aplicación indebida en los artículos 119, 169, 278 del Código de Procedimiento Civil. En lo que se refiere a la causal cuarta del artículo 3 de la ley mencionada, manifiesta que la litis objeto del proceso se concreta a la supuesta ilegalidad e improcedencia de la glosa número 5775, del 6 de febrero del 2001; pero en el fallo, contrariando el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal se pronuncia sobre la Resolución número 5780, del 19 de noviembre del 2002, acto administrativo que no fue materia del juicio.- 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 recurrente invoca la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala que, pese a que la demanda se refiere a la ilegalidad de la Glosa número 5775, del 6 de febrero del 2001, el Tribunal se pronunció sobre la Resolución número 5780, de 19 de noviembre del 2002. Este hecho, a juicio del recurrente, constituiría una violación del principio de congruencia. Esta Sala ha revisado el contenido de la demanda (fs. 57 a 60), que fija el *thema decidendum* en la presente causa, y ha encontrado que, aunque el actor se refiere, bajo el epígrafe “demanda” (fs. 60) del libelo, exclusivamente, al acto de predeterminación de responsabilidad número 5775, del 6 de febrero del 2001, es claro que el acto administrativo que el actor ha impugnado es la Resolución número 5780 de 19 de noviembre del 2002, con independencia de las calificaciones defectuosas que hace; esto, según los siguientes datos: a) En lo que respecta a la determinación del acto administrativo y de las autoridades que lo emiten, del contenido en el numeral 3 del libelo (fs. 57) aparece: “*Las autoridades o funcionarios de*

quienes emanó la resolución No. 5780 del 19 de noviembre del 2002, contentiva de la glosa No. 5775 de 6 de febrero del 2001 son el Contralor General del Estado y el Director de Responsabilidades de la Contraloría...” (el subrayado es de la Sala); b) De la exposición de los argumentos del actor para estimar ilegítima la glosa referida, esto es, la *causa petendi* que forma parte de la materia de la litis, se desprende lo siguiente: “Con fecha 28 de noviembre del 2002 fui notificado con la Resolución No. 5780 del 19 de noviembre del 2002, referente a la glosa No. 5775 de 6 de febrero del 2001, emitida contra mí”. Y más adelante el actor afirma que, por no estar de acuerdo, parcialmente, con la antedicha resolución, interpuso recurso de revisión, el cual no fue admitido, según oficio número 36552-Dires, de 15 de octubre del 2003, por cuanto una de las glosadas había acudido ante la Administración de Justicia; y, c) Finalmente, de conformidad con el artículo 31, literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el actor acompañó, en los términos por él expuestos, “la Resolución No. 5780 de 19 de noviembre del 2002, contentiva de la glosa No. 5775 de 6 de febrero del 2001”, y la notificación de la negativa de concesión del recurso de revisión presentado ante la Contraloría con fecha del 15 de octubre del 2003.- Por estas consideraciones, es claro para la Sala que no existe el vicio de congruencia señalado por el recurrente. Lo que ha ocurrido, en el presente caso, como además resulta frecuente, es que el actor confunde el concepto de “glosa” (predeterminación de responsabilidad), que jurídicamente no es más que una etapa en la determinación de responsabilidades, con el contenido de la manifestación de voluntad de la Administración de Control, que formalmente aparece en la Resolución número 5780, del 19 de noviembre del 2002; de allí que insiste en que la referida resolución contiene la glosa número 5775, del 6 de febrero del 2001, lo que, desde la perspectiva sustancial y en sentido lato (no en lo formal), es correcto. Para dejar sin efecto la asignación de responsabilidad, predeterminada y determinada, según el ordenamiento jurídico, es necesario que se haya tomado igual medida respecto a los actos administrativos que contienen esa voluntad de la Administración de Control, y, en este sentido, y ateniéndose a la *causa petendi* consignada en el libelo de demanda, ha procedido el Tribunal *a-quo*. En tal virtud, se desecha la acusación del recurrente, efectuada con base en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO:** El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que existe aplicación indebida de los artículos 119, 169, 278 del Código de Procedimiento Civil, porque, según señala en el fundamento signado con la letra c) del escrito de interposición del recurso: “Si bien en el fallo existe la valoración de algunas pruebas, la parte considerativa no es coherente con dicho análisis... ni con la parte resolutive en donde de manera contradictoria se acepta la demanda desconociendo el análisis y los méritos procesales, aspecto que revelan la aplicación indebida de los Arts. 119, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil porque tampoco en parte alguna de la sentencia se valoran los instrumentos públicos y privados que constituyen el expediente administrativo”. Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera del artículo 3 de la referida Ley de Casación, es imprescindible que el recurrente: identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales 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. Como queda señalado, la simple invocación de normas procesales que se estiman infringidas, como en el presente caso, o la afirmación de que no se han valorado, en general, instrumentos públicos y privados, no es suficiente para que el recurso sea aceptado por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al parecer, el recurrente estima que la afirmación que consta en el considerando quinto de la sentencia materia del recurso, sobre el hecho de que en la suscripción de los contratos y la producción de los actos administrativos de manera irregular, de los que la Contraloría desprende responsabilidad civil, debían llevar a Tribunal *a-quo* a considerar el acto administrativo de determinación de responsabilidad civil como legítimo. Sin embargo, lo que señala el Tribunal *a-quo*, en el considerando quinto de dicho fallo, con base en la prueba aportada, es que el hecho de las irregularidades detectadas y probadas no presupone necesariamente responsabilidad civil, por la inexistencia de perjuicio económico para el Estado. De tal forma que, más allá del hecho de que procede, únicamente, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, el vicio de coherencia en la formulación de las sentencias, como defecto en la motivación, no existe la incoherencia acusada.- **QUINTO:** En lo que respecta a la causal primera y a la infracción de los artículos 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado, 332 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 328, inciso tercero, 341, 348, inciso segundo, 361, numeral 4 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control; 53 de la Ley de Modernización del Estado; y, 28 y 29 del Decreto Ejecutivo número 2328, del 29 de noviembre de 1994, esta Sala considera: a) El recurrente enuncia todos estos preceptos, referidos a: los principios de legalidad administrativa y responsabilidad pública, al régimen de determinación de las responsabilidades a cargo de la Contraloría General del Estado, y a la prohibición de generar nuevas relaciones jurídicas con personas que voluntariamente se separaron del servicio público, para argumentar que el hecho de la irregularidad de la contratación materia de la determinación de responsabilidad civil, fundamenta la legitimidad del acto administrativo materia de la acción; b) No le cabe duda a esta Sala que, de conformidad con el mérito del proceso, podría sostenerse la irregularidad de la contratación de personal que se retiró del servicio público y que recibió las prestaciones debidas por tal retiro; sin embargo, la vulneración del ordenamiento jurídico (violación del principio de legalidad administrativa) no necesariamente implica un perjuicio económico para el Estado, que fundamenta la responsabilidad civil. En efecto, las responsabilidades que, de conformidad con nuestro ordenamiento, tiene un funcionario público pueden consistir en: responsabilidades políticas (para ciertos funcionarios, cuya determinación le corresponde al Congreso Nacional), responsabilidades administrativas (en sede administrativa, a cargo de la Contraloría General del Estado), civiles (en sede administrativa, a cargo de la Contraloría General del Estado) y penales (respecto de las que la Contraloría tiene un papel relevante, pero cuya determinación siempre estará a cargo de la Función Judicial). Ahora bien, el hecho de que un funcionario hubiese actuado de manera contraria a la ley, por acción u omisión, supone responsabilidad administrativa, y, sólo en el evento de que tal infracción produzca un perjuicio económico al Estado, determina

responsabilidad civil. En cualquiera de los casos, corresponde a la Contraloría y a su personal motivar adecuadamente sus actos, de tal modo que el perjuicio económico, en el caso de la responsabilidad civil, se encuentre demostrado. Ahora bien, el pago por servicios efectivamente prestados no puede ser considerado un perjuicio económico para el Estado, aunque el funcionario que incurrió en un proceder indebido al momento de la contratación de dichos servicios, sea responsable administrativamente por su acción; responsabilidad que también debe ser fundamentada adecuadamente por la Contraloría y su personal. Sostener lo contrario sería afirmar indebidamente, en primer lugar, que los actos defectuosos de la Administración (los denominados actos propios) pueden perjudicar al administrado; y, en segundo lugar, que el Estado puede beneficiarse de bienes y servicios sin el pago de su valor (una forma de expropiación indirecta); y, en el específico caso, que es posible sostener en nuestro sistema una forma de trabajo (en este caso profesional) sin una contraprestación justa. En el asunto puesto a nuestra consideración, no existe duda de que los servicios fueron efectivamente prestados; el problema se deriva del hecho de que el funcionario incurrió en una infracción al ordenamiento jurídico al momento de contratar servicios de quien no habría podido prestarlos. Se trata, pues, claramente, de un acto del que se deriva responsabilidad administrativa, y no civil, pues, no existe perjuicio económico para el Estado, o, al menos, el acto administrativo impugnado no está suficientemente motivado en esta materia.- Por el contrario, cuando la administración de control y sus funcionarios no motivan de manera adecuada (razones fácticas y jurídicas, de manera coherente), tanto la acción u omisión descubiertas, como el perjuicio económico, y someten injustamente a un proceso al administrado, pueden incurrir en la responsabilidad prevista en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado.- Por lo señalado, las infracciones al ordenamiento jurídico, alegadas por el recurrente, con base en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no tienen base jurídica para ser admitidas.- 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 desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

Quito, el día de hoy martes veintisiete de noviembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Dr. Carlos Roberto Gómez Mera, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1896 y al demandado, por los derechos que representa, Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940, conocido por la actuaría. No se notifica al Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** En esta fecha devuelvo al Secretario del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el juicio contencioso administrativo que sigue Dr. Carlos Roberto Gómez Mera contra El Contralor General del Estado, en (7) cuerpos con (841) fojas útiles y la ejecutoria suprema en (5) fojas, por recurso de casación, mediante oficio No. 616-SCACS.

Quito, a 5 de diciembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 471/07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Carlos Roberto Gómez Mera contra el Contralor General del Estado y otro, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 18 de febrero del 2008.

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

---

No. 472

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

Quito, a 26 de noviembre del 2007; las 17h30.

**VISTOS (60-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 155 a 157 del proceso, interpuesto por Napoleón Ortega Alvarez, en calidad de procurador común de la parte actora en la causa, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, del 7 de julio del 2004; a las 11h15, dentro del proceso signado con el número 207-2002, propuesto por el recurrente contra el Director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario; fallo que "*desecha la demanda*".- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que, en lo que concierne a la causal primera se registra la falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 16, 18, 23, numeral 27, y, 24, numerales 10, 13, 14 y 16 de la Constitución Política de la República, y 28 de la Ley de Desarrollo Agrario; y, errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en los artículos 90 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario.- 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 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 ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que la sentencia ha infringido, por falta de aplicación, los artículos 16, 18, 23, numeral 27 y 24, numerales 10, 13, 14 y 16 de la Constitución Política de la República y 28 de la Ley de Desarrollo Agrario; y, por errónea interpretación las normas de derecho contenidas en los artículos 90 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, porque entiende que la providencia administrativa número 05342 de 11 de junio del 2001, mediante la cual se avoca conocimiento del trámite administrativo por la ocupación de un inmueble y se dispone la inspección ocular, designándose para el efecto un perito, jamás fue notificada a la parte actora.- Las normas invocadas por el recurrente se refieren al derecho, al debido procedimiento y a sus garantías, en particular al derecho a la defensa.- El Tribunal *a-quo*, de su parte, en el considerando quinto de la sentencia materia de este recurso, señala: “*El fundamento en el que basan la impugnación, está referida a la falta de citación o notificación a la actividad administrativa impuesta por el Director Ejecutivo del INDA, previa a la orden de desalojo, sin embargo, las normas invocadas no hacen relación alguna a que debe practicarse la diligencia de citación a los ocupantes del predio, puesto que al tratarse de un procedimiento sumario que implica una limitación o restricción de las libertades, los derechos y las garantías individuales, se impediría el real ejercicio de un hecho sancionador en contra de personas que pretendan la ocupación actual con violencia o clandestinidad de un inmueble rústico*”.- Aunque el criterio del Tribunal *a-quo* es correcto, en el sentido de que las diligencias de inspección ocular y el acto de simple administración en el que éstas se ordenan, dentro del trámite administrativo tendiente a obtener una orden de desalojo frente a la ocupación ilegal de un predio rústico, no deben ser notificadas a los presuntos infractores, por simple lógica jurídica, desde la perspectiva de la racionalidad pragmática del régimen jurídico, es necesario completar el criterio vertido por el Tribunal *a-quo* sobre la idea de que los actos de la Administración por los que se provee de información adecuada para obtener datos que le permitan tomar una decisión (acto administrativo) en garantía del derecho de propiedad (con función social) de predios rústicos, no son actos que puedan o deban ser notificados al infractor, y por lo tanto, no existe en el caso, violación alguna del debido proceso, y, en particular del derecho de defensa. En efecto: a) Los actos de simple administración no generan efectos directos a los administrados, sino en virtud del acto administrativo con el que la Administración manifiesta su voluntad, en el caso, la orden de desalojo; b) No es racional, y por ello, no podría ser jurídico, que las diligencias de inspección deban ser anunciadas al presunto infractor, porque haría imposible la verificación de los hechos sobre los que la autoridad debe tomar una decisión; c) El debido proceso (en este caso el debido procedimiento administrativo) no es otro que el regulado en la ley; y, en este caso, en los artículos 90 de la Ley de Fomento y

Desarrollo Agropecuario y 24 del Reglamento a la Ley de Desarrollo Agropecuario; d) El derecho de defensa se halla garantizado respecto del acto administrativo que resulta de las diligencias previas, esto es, de la orden de desalojo, en la misma sede administrativa, a través de los recursos horizontales (reposición) o bien de los recursos verticales (apelación); y, e) La inspección ocular y el correspondiente informe son parte de los procedimientos previos con los que una autoridad puede adoptar una resolución (acto administrativo) debidamente motivada, según lo previsto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política y 38 de la Ley de Modernización del Estado.- Según se desprende de lo antes referido, ninguna de las normas invocadas por el recurrente ha dejado de ser aplicada en el presente caso; y, por el contrario, algunas normas cuya errada interpretación se acusa (90 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y 24 del Reglamento a la Ley de Desarrollo Agropecuario) fueron adecuadamente interpretadas por el Tribunal *a-quo* en el marco del respeto al ordenamiento constitucional.- 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 desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Quito, hoy día martes veintisiete de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, a los actores, señores Napoleón Oetega Alvarez y Rolando Bustamante Crespo, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1623 y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al demandado, señor Director Ejecutivo del INDA y al tercerista, señor César Ariosto Ortega, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 3 de diciembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 473

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

Quito, a 28 de noviembre del 2007; las 14h30.

**VISTOS (197-2006):** 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, conforme la ratificación de fojas 289 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 29 de marzo del 2006, 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, ingeniera comercial Marcia Catalina Mora Mora contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y decidir 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 trámites, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** 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 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 época de presentación de la acción y 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera: 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 artículo 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 II 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 el Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República, así como lo dispuesto en el artículo 274 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, la actora, ingeniera comercial Marcia Catalina Mora Mora, impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios números 2000121-3656-AN, del 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, número 3003101.702, del 24 de octubre del 2001, suscrito

por el Director Regional 3 del IESS. **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 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 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 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 número 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y con Resolución número 019, del 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, ingeniera comercial Marcia Catalina Mora Mora, servidora de la Dirección 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 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; 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; tanto 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, en forma que se hagan perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo tanto, 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, dicha 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. **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 enunciados 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 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, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 de ese contrato colectivo 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 pertinentes 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 contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha del indicado 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, conforme se desprende del oficio número 3003-307-028 DRH, del 24 de febrero del 2003, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., responsable de recursos humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 89 a 96 del expediente, 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 en el caso arrónea interpretación del artículo

en mención. 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 24 de octubre del 2001 y la demanda se ha presentado el 21 de diciembre del 2001, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación de la recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisibile. **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, 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 del artículo 3 de la Ley de Casación, 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 transgresión 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 efecto del recurso y rechaza la demanda presentada por la ingeniera comercial Marcia Catalina Mora Mora. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) La Secretaria.

**Razón:** En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con el recibido y sentencia anteriores, al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932, al Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- No se notifica a la Ing. Com. Marcia Catalina Mora Mora, por no señalar casillero judicial para el efecto.

Quito, a 28 de noviembre del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 473-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Marcia Catalina Mora Mora contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 13 de diciembre 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. 475

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

Quito, a 29 de noviembre 2007; las 15h00.

**VISTOS (30-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 114 y 115 del proceso, interpuesto por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, por medio de los señores Alcalde y Procurador metropolitanos, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 3 de mayo del 2004, a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 9500-NR, propuesto por los señores Luis Gerardo Yépez Suárez y Josefina Anatolia Carvajal en contra de la Municipalidad recurrente; fallo en el que *“se acepta la demanda, se declara sin efecto la resolución impugnada y se dispone que concluya con el trámite legal para perfeccionar la adjudicación realizada por el Concejo Metropolitano de Quito, en favor de los actores”*.- La Municipalidad fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y adujo que en la resolución materia del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 135 y 12, numeral 1, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, 97, numeral 4, de la Constitución Política y 17 de la Ordenanza número 2873 del 5 de agosto de 1991.- 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:** En

sustancia, la Municipalidad alega que se han infringido los artículos 135 y 12, numeral 1, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, 97, numeral 4, de la Constitución Política y 17 de la Ordenanza número 2873 del 5 de agosto de 1991, porque considera es competencia de la Municipalidad reformar sus propios actos, particularmente, para precautelar el interés público, y que con dicha Ordenanza 2873 del 5 de agosto de 1991, con la cual se aprobó la Urbanización “La Alborada”, se definió el destino del inmueble que fue adjudicado a los actores, adjudicación cuya revocatoria es materia de la Resolución del Concejo Metropolitano del 13 de junio del 2002, objeto de la impugnación.- El problema jurídico que se plantea consiste en determinar cuáles son los límites del ejercicio de las competencias del Concejo Municipal en relación con la extinción de actos administrativos de los que se desprenden derechos para los administrados.- El asunto está vinculado con el ejercicio de las competencias de autotutela administrativa y el régimen de extinción de los actos administrativos. Para iniciar el análisis es preciso reiterar la postura de esta Sala respecto a la extinción, en sede administrativa, de los denominados actos administrativos regulares que generan derechos para los administrados. No es posible declarar extinguido, en sede administrativa un acto administrativo regular del que se desprenden derechos para el administrado, sino en virtud de la declaración judicial de la lesividad del acto, con sujeción al numeral 26, del artículo 23, de la Constitución Política y al artículo 23, literal d), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- En efecto, por el principio de seguridad jurídica, los actos administrativos de los que se desprenden derechos para los administrados, como cualquier otro acto administrativo, expreso o presunto, se presumen legítimos y ejecutivos, salvo declaración judicial. Esta declaración judicial se la consigue a través del ejercicio de la acción de lesividad prevista en la letra d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando el acto administrativo no es de aquellos irregulares (vicios que generan la nulidad de pleno derecho) que permiten, por excepción, el ejercicio pleno de la autotutela administrativa. Este criterio se complementa con los siguientes conceptos, afianzados en doctrina del Derecho Administrativo y que han sido asumidos por esta Sala de manera reiterada: Se reconocen dos causas para la extinción (declarada) de los actos administrativos: (a) por razones de legitimidad; y, (b) por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. La legitimidad, que constituye una de las causas para la extinción de los actos administrativos, está referida a su validez. En el ámbito administrativo se prevé dos grados de invalidez, a saber: la nulidad de pleno derecho (nulidad absoluta o radical), descrita principalmente en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, la anulabilidad (o nulidad relativa), que se desprende de cualquier otra infracción no prevista en el referido artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Por otro lado, la oportunidad (conveniencia y mérito), que constituye la otra razón para extinguir actos administrativos, está referida a la justificación fáctica del acto. Cuando existen razones de orden público, la Administración está autorizada a declarar extinguido un acto administrativo en razón de su oportunidad (conveniencia y mérito). En este supuesto, no existen infracciones al ordenamiento jurídico que deban ser acusadas en el acto administrativo, sino únicamente una variación de la política a cargo de la Administración.- Ahora bien, en lo que al caso concierne, los actos administrativos pueden extinguirse, aun de oficio y en sede

administrativa, en cualquier momento, por razones de legitimidad y de oportunidad, salvo el supuesto de los "actos administrativos regulares" de los que se desprenden derechos para el administrado. A este respecto, es necesario definir lo que se entiende por un acto administrativo regular. El concepto de acto regular, que es tomado de la Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la doctrina de Francia, implica que el acto administrativo del que se trate reúna las condiciones esenciales de validez. Así, la estabilidad del acto se conecta con la clasificación de las nulidades, por lo que, un acto regular comprende tanto los actos válidos como aquéllos que adolecen de un vicio de nulidad relativa. Si se vincula este planteamiento con la elaboración que esta Corte ha efectuado de los actos ilegales (género) y los actos nulos (especie), con base en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se tiene que en el ámbito de nuestra cultura jurídica son actos regulares tanto los actos legales como los ilegales que no adolezcan de un vicio de nulidad. Pues bien, si del acto administrativo regular se desprenden derechos para el administrado, su extinción no podrá ser efectuada, si es que no media la declaración de lesividad, esto es, un nuevo acto administrativo del que se desprenda la voluntad de la Administración Pública, en el que se justifiquen (con motivación que se ajuste al mandato del artículo 24, numeral 13, de la Constitución) las razones (de oportunidad, mérito, conveniencia o ilegalidad) por las que se busca la extinción del acto precedente, y, fundamentalmente, el subsecuente ejercicio de la acción de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (letra d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); todo ello, en virtud de la certeza y predecibilidad en la aplicación del ordenamiento jurídico, características del principio de seguridad jurídica, que en nuestro ordenamiento constitucional se garantiza como un derecho. El efecto de este criterio es singularmente simple. Se trasladan las cargas procesales, en virtud del mismo principio, esto es, el de la presunción de legitimidad de las actuaciones públicas. Así, si, ordinariamente, el administrado debe justificar la ilegitimidad de un acto administrativo impugnado ante la Función Judicial, en virtud de la certeza y predecibilidad en la aplicación del ordenamiento jurídico, de la que se desprende la presunción de legitimidad de las actuaciones públicas, cuando se trata de un acto administrativo regular del que se originan derechos para el administrado, la carga le corresponde a la Administración, que deberá justificar ante la Función Judicial, a través de la acción de lesividad, la ilegitimidad o la inconveniencia para el interés público del acto administrativo, que también se presume legítimo, y en el que, en su momento, el administrado fundó su derecho.- **CUARTO:** Con estas consideraciones, es fácil concluir que la Resolución del Concejo Metropolitano de Quito del 9 de diciembre de 1998, con la que se autorizó la adjudicación a los actores de una franja de terreno y el cambio del uso del suelo, con base en un procedimiento previo, del que se colige su debida motivación, según el mandato del artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, y el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política, se ha de presumir legítima, en tanto no exista una declaración judicial en contrario. De otro lado, el acto administrativo impugnado, con el que se deja sin efecto esta adjudicación y cambio del uso del suelo, constituye una infracción al régimen que se desprende del artículo 23, numeral 26 de la Constitución Política, en lo que atañe a la presunción de legitimidad de los actos administrativos regulares que generan derechos para los administrados, y al régimen de su extinción.- Ahora

bien, es cierto que del artículo 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, (según la numeración vigente a la época de la demanda) se podría afirmar que la Municipalidad tiene competencia para modificar, derogar o revocar los actos municipales, siguiendo el mismo procedimiento establecido para su expedición; sin embargo, esta competencia debe ser ejercida con sujeción al ordenamiento jurídico pertinente, respecto del que se exige, por mandato constitucional, certeza y predecibilidad, esto es, seguridad jurídica. De tal forma que, invocar el artículo 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no es suficiente para sostener, sin contradecir el mandato constitucional sobre la seguridad jurídica, que la Municipalidad, en cualquier momento y de cualquier forma, puede modificar los derechos de los administrados que se desprenden de sus propias actuaciones, cuando éstas pueden ser calificadas de regulares.- **QUINTO:** Finalmente, el interés público que alega la Municipalidad recurrente, también consiste en proteger las situaciones jurídicas individuales establecidas legítimamente por la autoridad competente, y hacer valer, en caso de error o defecto, como el invocado por la Municipalidad en virtud del contenido de la Ordenanza número 2873 del 5 de agosto de 1991, la responsabilidad de la Administración Pública y de sus funcionarios, en el caso de que sus acciones u omisiones, de algún modo, perjudiquen el interés institucional o el colectivo. La tutela del interés colectivo no supone de ningún modo, una habilitación para infringir el ordenamiento jurídico o colocar a los administrados en una situación falta de certeza en relación con sus derechos y las actuaciones previas de la administración. Precisamente en defensa del interés colectivo, la administración está obligada a acudir a la Función Judicial, con el fin de obtener la declaración judicial de lesividad del acto, para dejar sin efecto los actos administrativos que han generado derechos para los administrados, y no actuar de *motu proprio*.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación, 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.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

Quito, el día de hoy jueves veintinueve de noviembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Luis Gerardo Yépez Suarez y Josefina Anatalia Carvajal, por sus derechos, en el casillero judicial No. 487 y a los demandados por los derechos que representan, Alcalde y Procurador Metropolitano del I. Municipio de Quito y Presidente y miembros del Consejo Metropolitano de Quito, al Procurador General del Estado y al Tercerista Nahir de la Torre, en los casilleros judiciales Nos. 934, 1200 y 2018.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón.** Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 475-07 dentro del juicio contencioso administrativo que siguen Luis Gerardo Yépez Suárez y otra contra la Municipalidad de Quito al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 13 de diciembre 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. 477

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

Quito, 30 de noviembre del 2007; las 08h30.

**VISTOS ( 195-2006):** 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, conforme la ratificación de fojas 282 de los autos, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 22 de marzo del 2006, cuya aclaración fue resuelta el 7 de abril del 2006, 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 Bethsabé Noemí Orellana Cordero contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y decidir 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 trámites, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** 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 II Contrato Colectivo Único a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880, expedida por el Consejo Superior del IESS, y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera: 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 de los artículos: 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 II 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 el Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República, así como lo dispuesto en el artículo 274 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, la actora, Bethsabé Noemí Orellana Cordero, impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en el oficio número 2000121-3656-AN, de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos, (E) y en el oficio número 3003101.757, de 5 de noviembre del 2001, suscrito por el Director Regional 3 del IESS. 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 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 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 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 número 882, del 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución número 019, del 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 Bethsabé Noemí Orellana Cordero, servidora de la Dirección 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 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; 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; tanto 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, en forma que se hagan perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo tanto, 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, dicha 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. **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 contemplados 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 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, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 de ese contrato colectivo 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 contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha del indicado 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, conforme se desprende del oficio número 2000121-3656 A.N. de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el economista Marco Andrade Villacrés, responsable de recursos humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 3 a 4 del expediente, 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, en el caso, errónea interpretación del artículo en mención. 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 5 de noviembre del 2001 y la demanda se ha presentado el 19 de diciembre del 2001, 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. **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, 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 del artículo 3 de la Ley de Casación, 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 transgresión 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 Bethsabé Noemí Orellana Cordero. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

**Razón:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes treinta de noviembre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Director General del I.E.S.S, en el casillero judicial 932, al Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca en el casillero judicial 1200 y no notifiqué a Bethsábé Noemí Orellana Cordero, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

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

---

No. 478

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

Quito, 30 de noviembre del 2007; las 10h30.

**VISTOS (199-2007):** El Gerente General del Banco Central del Ecuador y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en sus respectivas calidades, que se hallan legalmente acreditadas, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de Conjuces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 28 de agosto del 2006, dentro del juicio por supresión de partida, propuesto por la ingeniera María de Lourdes Andrade Baquero en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador. Dicha sentencia declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, dispone el reintegro de la actora al cargo de Experta Bancaria 1 en la Dirección de Inversiones Nacionales del indicado Banco, y ordena el pago de remuneraciones, beneficios y más emolumentos que ella hubiere dejado de percibir, desde la fecha de cesación en sus funciones hasta la efectiva reincorporación al cargo que desempeñaba. Cumplido el trámite correspondiente y al encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La competencia de la Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso, y en la tramitación

de éste se han observado todas las solemnidades que le son inherentes, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** Los actos administrativos impugnados se remiten a los oficios números SE-0672-2004 (fs.4) y SE-1288-2004-04-01081 (fs. 3), del 9 de febrero y del 12 de marzo del 2004, suscritos por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, mediante los cuales, en el orden mencionado, se comunica a la ingeniera María de Lourdes Andrade Baquero la resolución de suprimir la partida presupuestaria número 22070201-06EB1-03710, que correspondía al puesto que ella desempeñaba, y la improcedencia de la revocatoria solicitada en relación con esa supresión de partida, por ilegitimidad de personería de la peticionaria, al haber comparecido como Presidenta de la FEDECENTRAL (Federación Nacional de Funcionarios y Empleados del Banco Central del Ecuador), sin que tenga ya tal calidad, por el hecho de su desvinculación de dicho Banco, y porque "...esta institución implementó el proceso de desvinculación de sus servidores al tenor de la disposición contenida en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, y procedió al pago de la indemnización prevista en ese mismo cuerpo legal, es decir, actuó con estricto apego a la legislación vigente, en consecuencia, carece de todo sustento el reclamo presentado por lo que la decisión tomada mediante Resolución Administrativa por esta Gerencia General es irrevocable" (ofc. SE-1288-2004, fs. 3). **TERCERO:** El Gerente General del Banco Central del Ecuador y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, han fundamentado sus recursos en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando, al efecto, los cargos y modos de infracción imputables a la sentencia, que serán analizados conforme el auto de calificación que admitió a trámite dichos recursos, y que obra de fojas 7 a 8 vta. de los autos. El Gerente General del Banco Central del Ecuador ha acusado al referido fallo de falta de aplicación del inciso tercero del número 9 del artículo 35, así como de los artículos 118 y 261 de la Constitución Política de la República. Tales normas, en este mismo orden, determinan que "*Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relaciones con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo*"; el artículo 118 de la Carta Política enumera las instituciones del Estado, y el artículo 261 prescribe: "*El Banco Central del Ecuador, persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa, tendrá como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda*". De las normas referidas y de la revisión del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se concluye que el Banco Central del Ecuador no es parte de la Función Ejecutiva, ni es un órgano dependiente o adscrito a ella. En consecuencia, se trata de una institución autónoma del Estado, con funciones propias del giro bancario, que le han sido asignadas por la Constitución y la ley, y las relaciones con sus servidores se encuentran sujetas al régimen del derecho administrativo, con la excepción expresa de aquellos trabajadores que se hallan amparados por el Código del Trabajo. Bajo estas premisas, la infracción de la que se acusa a la sentencia carece de fundamento, toda vez que el fallo impugnado no ha desconocido la situación legal

del Banco Central del Ecuador ni su sujeción a normativa jurídica distinta de la que rige para las relaciones laborales con sus servidores. **CUARTO:** El artículo 7 del Decreto Legislativo número 68-01, publicado en el Registro Oficial número 447, de 28 de agosto de 1968 (la fecha correcta es 22 de agosto de 1968), invocado en la sentencia impugnada y cuya aplicación indebida acusan el Gerente General del Banco Central del Ecuador y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, dispone que *“Los servidores públicos de la Oficina Nacional de Personal gozarán de los derechos establecidos en el artículo 58 de la Ley, e igualmente los miembros de las Directivas de Organismos Clasistas legalmente constituidos, disponiendo estas últimas de garantías para desenvolver las actividades propias de sus organizaciones”*. El número 19 del artículo 23 y el número 9 del artículo 35 de la Constitución, la letra f) del artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y los artículos 4 y 5 del Convenio OIT 151, sobre Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, cuya aplicación indebida en la sentencia es acusada también por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, consagran, en el orden enunciado y en el tema que interesa, *“la libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos”*, *“el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley”*, *“el derecho a asociarse y designar sus directivas”*, sin restricción o coerción que no se hallen previstas en la Constitución, y la protección para los empleados públicos contra actos de discriminación sindical en relación con el empleo. En lo esencial, las normas de la Constitución Política de la República señaladas garantizan el derecho de libre asociación y su ejercicio, habida cuenta que estas garantías individuales amparan un derecho fundamental, que no se circunscribe sólo al ámbito laboral, sino que se extiende al civil y hasta al mercantil, y, en lo que a las demás normas invocadas por el Gerente General del Banco Central del Ecuador se refiere, no hacen otra cosa que trasladar estos derechos a los servidores públicos. De la revisión de autos, se observa que el Banco Central del Ecuador reconoció y garantizó plenamente esos derechos a la actora, quien, precisamente en ejercicio de tales derechos alcanzó la presidencia de la FEDECENTRAL, que ejerció hasta su desvinculación del Banco Central del Ecuador, y fue su condición de servidora de ese banco la que le permitió acceder a tal dignidad; consecuentemente, el Tribunal *a-quo*, al expedir la sentencia objeto de los recursos, aplicó indebidamente las normas referidas, tanto más que en el proceso de redimensionamiento institucional emprendido por el banco demandado, como se analizará más adelante, estuvo comprendido todo el personal, con excepción de los servidores que se hallaban cursando estudios de post grado con beca otorgada por el referido banco y aquéllos que se encontraban en comisión de servicios con remuneración, en otras instituciones del Estado, por lo que la estimación que hace la sentencia respecto a que el derecho a la estabilidad de los asociados y sus representantes resultaría una condición de privilegio en su favor, es impertinente, pues, este derecho, entre otros, y conforme la norma referida en este considerando, ha sido reconocido y asiste a todos los servidores públicos y no exclusivamente a aquéllos agremiados y a sus dirigentes; además, el tenor literal del artículo 7 del Decreto Legislativo número 68-01, con vigencia de larga data, por sí solo no refuerza el criterio sostenido por el Tribunal *a-*

*quo*, salvo que el fundamento del enunciado en la sentencia se inspire en el postulado del segundo considerando, que sirvió de antecedente para la expedición de dicho decreto, y que, dentro del contexto, dice: *“EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Considerando: .... “Que conviene garantizar en forma real y efectiva la estabilidad del servidor público, sin menoscabar las atribuciones que, constitucionalmente, competen a las funciones del Estado”*, Decreta: *“Art. 7.- Los servidores públicos de la Oficina Nacional de Personal gozarán de los derechos establecidos en el artículo 58 de la Ley, e igualmente los miembros de las Directivas de Organismos Clasistas legalmente constituidos, disponiendo estas últimas de garantías para desenvolver las actividades propias de sus organizaciones”*. **QUINTO:** El Gerente General del Banco Central del Ecuador impugna la sentencia dictada por el Juez *a quo* por incurrir también en aplicación indebida del Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente Indemnización, expedido por Decreto Ejecutivo número 928, publicado en el Registro Oficial número 236, de 20 de julio de 1993, que establecía normas para la supresión de puestos y para la aplicabilidad de lo previsto en el artículo 59, letra d) de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, relativo a los derechos de los servidores públicos, concretamente, el derecho a recibir la indemnización por supresión de puesto. No obstante lo indicado, la impugnación de dicho recurrente no se dirige a esta disposición legal, sino a la estimación que hace la sentencia de que tal reglamento exigía *“una auditoría administrativa como paso previo a suprimir puestos de trabajo”* (escrito de interposición del recurso, fs. 936), mientras el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que, según el recurrente, sirvió de fundamento para la aplicación del proceso de redimensionamiento institucional del Banco Central del Ecuador, exige solamente el informe de la respectiva unidad de recursos humanos de la entidad, que establezca las razones técnicas, económicas y funcionales que motiven la supresión del puesto (dicho informe consta en el III cuerpo del juicio, de fojas 397 a 409). En relación con esta acusación, es necesario indicar que el Tribunal *a-quo* ha expedido la sentencia y el auto de aclaración y ampliación de la misma, sobre la base de la resolución expedida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la acción de amparo promovida por el señor Fabián Arcesio Caba en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador y, en consecuencia, ha hecho suya la invocación del Reglamento de Supresión de Puestos (fs. 927 vta. a 928 vta., IV cuerpo), sin considerar que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público **regula expresamente lo relativo a la supresión de puestos y la indemnización a pagarse en tal evento** y, asimismo, tomando el criterio de la instancia constitucional, ha ubicado el proceso de desvinculación de servidores del Banco Central del Ecuador en los presupuestos del artículo 84 de la ley *ibidem*, al sostener en el considerando DECIMO de la sentencia que *“en el procedimiento administrativo de supresión de puestos, el Banco Central del Ecuador terminó aplicando criterios propios de un proceso de evaluación, que debió ceñirse, no, como expresa la Institución, al artículo 66, sino al artículo 84 de la Ley Orgánica últimamente mencionada”* (fs. 912 vta.) (lo resaltado es de la Sala).- **La figura de la supresión de puestos, indudablemente, difiere de la de evaluación del desempeño de los**

**servidores públicos**, normada en el Capítulo VI de la ley ibídem, cuyo artículo 84 (hoy artículo 83) definía lo que es el subsistema de evaluación del desempeño de dichos servidores, mientras los siguientes artículos se referían a la planificación de la evaluación, la escala de calificaciones, los objetivos de la evaluación, los efectos de la evaluación y el resultado de la calificación. Entre aquellos objetivos están el ingreso a la carrera administrativa, el ascenso y cesación y, la concesión de estímulos; y entre los efectos se encuentra la destitución del servidor público que ha merecido la calificación de inaceptable, previa valoración por dos ocasiones sucesivas, de deficiente. **Son, pues, procedimientos diferentes con fines también diversos** ya que en la supresión del puesto se produce la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo; y, en el segundo caso, el resultado de la evaluación del desempeño de los servidores públicos está encaminado a *“...identificar sus niveles y resultados de gestión y determinar los procesos de mejoramiento continuo de sus labores y el desarrollo profesional”* (art. 84 LOSCCA); por lo expresado, esta Sala acepta las acusaciones de aplicación indebida del Reglamento de Supresión de Puestos, que rige solamente en lo que no se opone a la normativa de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y del artículo 84 de esta misma ley, cuyas infracciones han sido denunciadas, en su orden, por el Gerente General del Banco Central del Ecuador y por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado. **SEXTO:** El Gerente General del Banco Central del Ecuador ha impugnado la sentencia objeto del recurso, por aplicación indebida del artículo 59, letra b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece que: *“Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: ...b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”*. Para considerar esta alegación, es necesario resaltar lo siguiente: a) El artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (artículo 65 de la actual codificación) establecía: *“De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido”* (subrayado de la Sala). Es evidente que el Banco Central del Ecuador, al no ser un organismo o dependencia de la Función Ejecutiva, según lo expresado en el considerando TERCERO de este fallo, para proceder a la supresión de puestos, debió observar el mecanismo establecido en la norma transcrita, específicamente en cuanto a lo que esta Sala, por estimarlo pertinente, ha resaltado; b) El Directorio del Banco Central del Ecuador, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 263 de la Constitución Política de la República y 87 y 88 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, ha

expedido las resoluciones números DBCE-158-D-BCE y DBCE-159-D-BCE, de 4 de febrero del 2004 que, en su orden, contienen *“Las Políticas de Redimensionamiento, Distribución y Desvinculación del Personal del Banco Central del Ecuador”* y norman *“El Proceso de Desvinculación del Personal del Banco Central del Ecuador”*.- Estas resoluciones se han dictado en aplicación de las políticas de austeridad institucional, que le imponían reducir su personal y la masa salarial sobre la base de criterios técnicos especializados de selección que han sido formulados, en el orden interno, por la Dirección de Recursos Humanos de la entidad -que eran suficientes para aplicar el proceso- y, en el externo, por la Consultora COPCIL- Consultora Profesional que, al efecto, consideró los siguientes factores y porcentajes de ponderación: 1.- Formación académica: 25%. 2.- Evaluaciones de Desempeño (promedio de las 5 últimas): 10%. 3.- Valoración realizada por el Director del proceso u oficina: 25%. 4.- Valoración realizada por el Director General, Subgerente General, Gerente General o Gerente de Sucursal, según sea el caso: 20%. 5.- Edad: 10%; y, 6.- Antigüedad: 10%. Dentro de este esquema, que además establece parámetros de valoración para cada variable, se ha determinado como elegibles para la desvinculación a aquellos servidores que han alcanzado la menor puntuación, dentro de un total del 100%, que integran la suma de los porcentajes señalados; c) En dichas resoluciones se han establecido los mecanismos legales y administrativos de desvinculación del personal del Banco Central del Ecuador que, en tal propósito, ha calificado a todo el personal de la institución, excepto a los servidores que a la fecha de aprobación de tales resoluciones se hallaban cursando estudios de post-grado, con beca otorgada por dicho banco, y aquéllos que se encontraban en comisión de servicios con remuneración en otras instituciones del Estado; excepción que resulta comprensible, por la ausencia forzosa de esos servidores en cumplimiento de actividades auspiciadas y encomendadas por la entidad demandada; d) De la revisión de autos se observa, asimismo, que el proceso de desvinculación del personal del Banco Central del Ecuador ha contado con la opinión de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (que para el caso no era menester), en el sentido de que *“el Banco Central del Ecuador para los estudios de supresiones de puestos debe sujetarse a lo que determina el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”* (fs. 62 del primer cuerpo), eximiéndole, al mismo tiempo y por tratarse de una entidad autónoma, de la obligación de enviar el informe de las razones técnicas, económicas y funcionales que justifiquen la supresión de los puestos. La Procuraduría General del Estado tuvo criterio semejante, al considerar que *“no existe óbice legal para que actualmente el Banco Central del Ecuador o cualquier otra institución o entidad del Estado sujeta a la Ley mencionada ut supra inicie, de conformidad con el artículo 66 ibídem, un proceso de desvinculación a través del mecanismo de supresión de puestos, a cuyo efecto la entidad de que se trate debe cumplir los requisitos establecidos en la norma en ciernes”* (fs. 55, primer cuerpo), destacando en el dictamen que la supresión de puestos procede por razones técnicas, económicas y funcionales, y que en las instituciones o entidades que no sean parte de la función ejecutiva se precisa únicamente del informe de la respectiva unidad de recursos humanos y no del estudio y dictamen de la SENRES, como amerita en el

caso de los organismos y dependencias de la función ejecutiva. La Superintendencia de Bancos también expresó que no existe disposición normativa que limite la potestad del Banco Central del Ecuador para proceder a la supresión de partidas, tal como consta en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Estas opiniones de los órganos competentes para el efecto dan cuenta de la factibilidad del proceso, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 66 de la Ley Orgánica ibídem, vigente desde su publicación en el Registro Oficial número 184, del 6 de octubre del 2003 y, por lo mismo, aplicable a la época de ejecución del proyecto mencionado: febrero de 2004; y, e) El proceso de la referencia tampoco ha merecido objeción alguna por parte de los organismos a los cuales la actora ha acudido con el propósito de cuestionar las resoluciones que se expidieron para su aplicación y ejecución; así, la Defensoría del Pueblo ha rechazado la queja, en lo que se refiere a la posible violación del derecho al debido proceso de los reclamantes - entre ellos la actora-, para la supresión de puestos, y ha desestimado la solicitud de revocatoria presentada a este respecto, por carecer de fundamento y procedencia, ordenando el archivo del expediente. La Superintendencia de Bancos, al sostener, en lo esencial, que hubo estudios internos realizados por la Unidad de Recursos Humanos de la entidad denunciada y externos con la firma COPCIL, previos a determinar la factibilidad del proceso de desvinculación de los servidores del Banco Central del Ecuador, ha señalado que no existe disposición normativa que limite la potestad de la administración para proceder a tales supresiones. Inclusive la instancia penal, donde compareció la actora para denunciar presuntas irregularidades cometidas por las autoridades del Banco Central del Ecuador en el proceso de desvinculación tantas veces indicado, dentro de la indagación previa número 003-04-JC y en ausencia de elementos de convicción aptos para sustentar la presunta noticia *criminis*, determina innecesario el accionar del Ministerio Público, por lo que desestima la denuncia y ordena su archivo.- De la reseña que antecede se puede colegir con certeza, que los actos administrativos impugnados fueron expedidos por autoridad competente y **que el proceso de desvinculación de empleados del Banco Central del Ecuador se ciñó a los cánones administrativos y legales correspondientes**; que, a mayor abundamiento, mereció los informes indicados de la Procuraduría General del Estado y de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, sin que haya existido reparo alguno por parte de estos organismos, ni por parte de la Superintendencia de Bancos, ni de la Fiscalía, las cuales debieron pronunciarse a propósito de las denuncias de la actora; de tal suerte que los actos administrativos cuestionados son legítimos, en el fondo y en la forma. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el Banco Central del Ecuador, al no ser parte de la Función Ejecutiva y hallarse sujetas las relaciones con sus servidores al régimen del derecho administrativo, para proceder a la desvinculación de su personal por el mecanismo de supresión de puestos requería únicamente del informe de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad que, a tal efecto, realizó un estudio de la estructura de puestos del Banco Central del Ecuador, a partir de un diseño de procesos, que concluyó en el análisis de las funciones de cada uno de los empleados y contó con

el financiamiento para el pago de la indemnización con la asignación respectiva en el presupuesto institucional del año 2004, y sólo luego de ello expidió los actos administrativos de supresión de partida respectivos y al pago a los servidores removidos, entre ellos, a la actora de la causa; es decir, se cumplieron a cabalidad los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en el artículo antes indicado. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son dos las causales que pueden generar la nulidad de un acto administrativo, a saber: a) *La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia*, circunstancia que no corresponde al presente caso y desde luego, no ha sido invocada en la sentencia ni alegada por los recurrentes; y, b) *La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión*. Con la declaratoria de nulidad del acto administrativo en base a la letra a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal acto desaparece del mundo jurídico, y las cosas se retrotraen al estado anterior a la expedición de ese acto, sin que esa situación sea susceptible de convalidación, lo cual habría permitido a la impugnante acceder a todos los derechos y/o valores que le hubieren correspondido y que, por efecto del acto administrativo, le fueron desconocidos; en tanto que la declaratoria de nulidad por la letra b), admite convalidación, conforme lo dispone el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que prescribe que *“Si el Tribunal llegare a declarar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado correspondiente.- Cuando el procedimiento contencioso administrativo adoleciere de vicios que causen su nulidad, ésta será declarada y se ordenará la reposición del proceso.- La nulidad declarada no corresponderá a los documentos públicos o privados que se hubieren presentado”*. Esta Sala no ha podido establecer omisión o incumplimiento de ninguna formalidad legal en la expedición de los actos administrativos que fueron materia de la impugnación, ni en el procedimiento administrativo observado por el Banco Central del Ecuador dentro del proceso de desvinculación de su personal, que, como se ha descrito, se cumplió con sujeción a las normas pertinentes. Por lo expresado, esta Sala declara la procedencia del cargo imputado a la sentencia por el recurrente, por aplicación indebida del artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, por su incidencia en el pago de valores a la actora dispuesto en la sentencia del Tribunal *a-quo*, también declara con lugar las infracciones de los artículos 25, letra h) y 46, inciso segundo, de la vigente Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Concomitantemente, se configura también la infracción de la Disposición General Octava de la ley ibídem, denunciada por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, por cuanto los actos administrativos impugnados no han violado ninguna de las disposiciones constantes de dicha ley. 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 conferida por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia objeto de los recursos y, consecuentemente, rechaza la demanda propuesta por la ingeniera María de Lourdes Andrade Baquero. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

Certifico.- Juicio No. 199-2007.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes treinta de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, ingeniera María de Lourdes Andrade Baquero, por sus derechos, en el casillero judicial No. 202 y a los demandados, por los derechos que representan, señores. Gerente General del Banco Central del Ecuador, en el casillero judicial No. 1357 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 14 de diciembre del 2007; las 09h40.

**VISTOS (199-2007):** En relación con el escrito presentado por la ingeniera María de Lourdes Andrade, que obra de fojas 72 a 98 de autos, previo traslado a la parte contraria, esta Sala dice: la petición de nulidad de la sentencia formulada en dicho escrito, se desestima, por improcedente. El principio de legalidad resaltado por la actora de la causa en el escrito en mención, impone que el poder público y los ciudadanos deben guardar sujeción a la Constitución y al ordenamiento jurídico imperante; la Constitución forma parte de ese ordenamiento y, aún más, se encuentra sobre las demás normas que lo integran y que la doctrina denomina "bloque de legalidad". El artículo 119 de la Constitución Política de la República prescribe que: "Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la

consecución del bien común"; dispone, además, que "Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento"; y, el segundo inciso del artículo 199 *eiusdem* establece que "Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial; solo estarán sometidos a la Constitución y a la ley".- Esta Sala, al expedir la sentencia en la presente causa, ha procedido conforme a dicho mandato constitucional, en ejercicio de la potestad que la misma Constitución le ha otorgado. El hecho de que el fallo no haya sido favorable a la peticionaria no quiere decir que esta Sala de casación haya inobservado tales preceptos, pues, en estricta aplicación de la ley y atentos los principios de imparcialidad e independencia que rigen sus actuaciones, no podía ni puede expedir sentencias que contraríen el ordenamiento jurídico sólo para que su actuación se estime encomiable; las partes procesales no pueden dar a las normas la interpretación que más convenga a sus respectivos intereses, ya que los preceptos jurídicos rigen para todos con un mismo alcance y en todo su tenor literal.- La actora del juicio, al cuestionar la comparecencia del demandado, no repara en que la ley prevé también que la revocación del poder puede ser expresa o tácita y que esta última se configura, como es natural, con la comparecencia personal del Gerente General y representante legal del Banco Central del Ecuador, con el patrocinio que obra de autos; tanto más tratándose de un nuevo personero, distinto de aquél que, originalmente, confirió el encargo de representarlo en juicio, por lo que no puede aceptarse, como fundamento de la alegación, lo expresado en un diccionario enciclopédico jurídico, cuando hay normas expresas de cumplimiento obligatorio.- Por otra parte, la actora de la causa ha confundido a este alto tribunal con la oficina de Recursos Humanos del Banco demandado, pues, no de otro modo puede concebirse su petición de que se le proporcionen documentos que han sido manejados y administrados por esa oficina, en virtud de la directa relación laboral existente entre ella y el banco demandado.- Para asegurar su pronunciamiento, esta Sala se remitió a las piezas procesales que han sido presentadas por los litigantes durante la tramitación del juicio que, por lo mismo, son partes integrantes del mismo y no pueden ser invalidadas a discreción de la peticionaria, quien las admite cuando le son favorables y las descarta, en forma deliberada, a pretexto de que no han sido presentados en la etapa probatoria; este Tribunal de Casación ha efectuado el control de la legalidad de la sentencia impugnada con respecto a los cargos acusados y en mérito a los recaudos procesales, por lo que carecen de fundamento las apreciaciones subjetivas de la accionante que, inclusive, ha olvidado lo que fue materia de su impugnación ante el Juez *a-quo*, al sostener en el escrito que se provee que no ha impugnado más que un solo acto administrativo, cuando en su demanda expresó lo siguiente: "Conforme determina el Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señalo que el acto administrativo que impugno con esta acción es el contenido en el oficio No. SE-1288-2004-04-01081, del 12 de marzo del 2004, mediante el cual la autoridad demandada rechaza mi reclamo administrativo con el que impugné el que contiene la supresión de mi cargo; esto es, el oficio No. SE-0672-2004, del 9 de febrero del 2004, expedido por el señor Gerente General del Banco Central del Ecuador el que, en consecuencia, queda también impugnado", tanto más que el primero de los actos administrativos señalados únicamente niega la revocatoria solicitada por la accionante

con respecto al acto administrativo que contiene la supresión de su puesto de trabajo, que es, en definitiva, el acto administrativo principal. Los demás planteamientos han sido considerados explícitamente en la sentencia aludida, por lo que esta Sala nada tiene que ampliar o aclarar. Ténganse en cuenta el nuevo patrocinio y la autorización que confiere la actora al doctor Silvio Nájera Vallejo, y hágase conocer al anterior abogado, que ha sido sustituido en la defensa de este juicio, para los fines de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador. Notifíquese en los casilleros judiciales señalados y conocidos por la actura del despacho, y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes catorce de diciembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede a la actota, ingeniera María de Lourdes Andrade Baquero, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Gerente General del Banco Central del Ecuador, en el casillero judicial No. 1357 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. A los doctores Gil Vela y Miguel Egas Hidalgo, anteriores defensores de la actora, en el casillero judicial No. 202.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 479

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

Quito, a 30 de noviembre del 2007; las 14h30.

**VISTOS (142-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 93 y 94 del proceso, interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico del Cantón Pujilí, en la provincia de

Cotopaxi, respecto de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 2 de mayo del 2005, dentro del juicio propuesto por Edison Germánico Rodríguez Rubio contra la Municipalidad recurrente; sentencia en la que “se acepta la demanda y se ordena que la Municipalidad de Pujilí otorgue el correspondiente permiso para que se pueda instalar (sic) los servicios de provisión de combustibles para lo cual se le concede el término de 8 días”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y alega que en tal fallo existe falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por 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:** El recurrente manifiesta que el señor Edison Rodríguez Rubio acudió a la justicia contencioso administrativa, con la finalidad de obtener la ejecución del acto administrativo presunto generado en virtud del silencio administrativo, pues, señala que el actor “el 9 de marzo del 2001 solicitó la autorización al Alcalde de Pujilí para la instalación de una estación de servicios en el inmueble de su propiedad, y que el 3 de mayo del 2001, mediante Oficio No. 079-CMP-A-2001 se le comunicó la negativa a su petición por parte del Concejo Municipal. Posteriormente, que el 3 de noviembre del 2001 volvió a formular una petición en el mismo sentido, la cual no fue resuelta por la Municipalidad, por lo que el 2 de octubre del 2002, solicitó a la Municipalidad de Pujilí que declare que el silencio administrativo ha dado por aprobada su petición; esta solicitud fue negada el 10 de octubre del 2002 mediante Oficio No. 520-CMP-A-2002”.- **CUARTO:** Respecto a la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dice que “El actor presenta la demanda ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con fecha 22 de enero del 2003, es decir veinte y dos meses (sic) aproximadamente después de la primera petición que realizó y catorce meses (sic) aproximadamente después de la segunda, contraviniendo de esta forma a lo establecido en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece un término de noventa días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”. **QUINTO:** La Corte Suprema de Justicia, en múltiples fallos, que constituyen a esta fecha precedente de obligatorio cumplimiento, ha señalado que la fecha de inicio para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, esto es, la extinción del derecho para iniciar un proceso en razón del transcurso del tiempo, 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 Sala ha dicho, también, que 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 en los que se vulnere un derecho subjetivo, 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. Pues, no es lo mismo “impugnar” un acto, por considerar que éste afecta un derecho subjetivo, que acudir a los órganos judiciales con el objeto de hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto en el que se declara o reconoce un hecho o un derecho, o bien, se admite una prestación de dar, hacer o no hacer a cargo de la administración omisa. Con estas consideraciones, finalmente, precisa resaltar que los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son: a) 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); b) Tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, c) 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. Consta en el proceso que el actor presentó su demanda el 22 de enero del 2003, es decir, ejerció su derecho de acción dentro del término que prevé la ley para hacer efectivo el acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo.- Esta Sala no puede pronunciarse sobre ningún otro aspecto de la sentencia, pues, su actuación se limita a lo que ha sido materia de este recurso.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto por la entidad recurrente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

**Razón.** Siento como tal que las fotocopias que en ( ) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 479-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Edison Germánico Rodríguez Rubio contra la Municipalidad de Pujilí, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 12 de diciembre 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. 480

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

Quito, a 30 de noviembre del 2007; las 15h30.

**VISTOS (121-2006):** El recurso de casación que consta a fojas 184 a 187 del proceso, interpuesto por el arquitecto Patricio Sosa Ocampo, Gerente y Representante Legal de la Cooperativa de Producción Industrial “Abacá-Ecuador”, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 23 de noviembre del 2005, a las 09h45, dentro del proceso signado con el número 9332-02-LYM, propuesto por el recurrente contra el Director Nacional de Cooperativas; fallo que “*desecha la demanda por improcedente*”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Con respecto a la causal primera, se acusa a la sentencia de haber infringido las siguientes normas: por errónea interpretación de los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado y 28 de la Ley de Modernización del Estado; por falta de aplicación de los artículos 35 de la Codificación del Código Civil, 19, inciso segundo, de la Ley de Casación; y, de los fallos de triple reiteración relativos al silencio administrativo que corresponden a los juicios 321-97, 168-98 y 169-98, publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No.15, páginas 4208 a 4212; y por indebida aplicación del artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En lo que concierne a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente afirma que en el fallo se registra falta de aplicación de los artículos 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 115, 273 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que, a su juicio, han determinado la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos que fueron materia del proceso.- A fojas 6 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 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 ha invocado la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere al vicio de incongruencia de la sentencia, esto es, la falta de correspondencia de la resolución judicial con aquello que ha sido materia de la litis.- La materia de la litis está definida por las pretensiones del actor, las excepciones y defensas de la parte demandada y, particularmente, por los fundamentos de hecho y de derecho (*causa petendi*) de cada una de las partes, elementos, todos, enunciados en la demanda y en la contestación a la demanda, y que, además, en lo que respecta a los hechos, son la materia de la prueba. Desde esta perspectiva, el *thema decidendum* que planteó el

recurrente en su demanda se limitó a la procedencia de la ejecución del acto administrativo presunto derivado del silencio de la administración, respecto de la petición cursada por la cooperativa actora, el 26 de octubre del 2000, y contestada por la administración, el 26 de diciembre de 2000, mediante oficio número 4627. La petición del actor estuvo dirigida a que la administración deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio número 003848 del 23 de octubre del 2000, y, en tal virtud, como medida de ejecución del acto administrativo presunto, que la parte actora considera se ha producido por efecto del silencio administrativo, solicitó que en sentencia se ordene el registro del retiro voluntario de la Cooperativa del Mayor (r) Luis Aníbal Yépez. El Tribunal *a-quo*, con independencia de la corrección de sus criterios, ha analizado la procedencia de la ejecución solicitada del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo alegado por el acto, en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia, y ha resuelto desechar la demanda. Por ello, esta Sala estima que la sentencia es congruente con la materia de la litis, por lo que no proceden las alegaciones planteadas por la cooperativa recurrente y, por ello, se desecha el recurso en esta materia.- **CUARTO:** De otra parte, la cooperativa recurrente sostiene, invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que el Tribunal *a-quo* ha infringido los artículos: 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado, 28 de la Ley de Modernización del Estado, 35 de la Codificación del Código Civil, 19, inciso segundo, de la Ley de Casación; y que no ha respetado la interpretación obligatoria enunciada en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia constantes en los juicios 321-1997, 168-1998 y 169-1998, publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, número 15, páginas 4208 a 4212, porque el Tribunal *a-quo*, desatendiendo el término que tiene la Administración para pronunciarse, según lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, ha aplicado el término contemplado en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva para los recursos de reposición, esto es, sesenta días. Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre los requisitos de procedencia para la ejecución de un acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo. A este respecto se ha insistido: **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 invalídables. 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 invalídables, 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 ulteriores no pueden modificar o ser útiles para extinguir el acto administrativo presunto, que es regular y del que se han generado derechos, si no ha 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.- 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 prevén 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 ocasionaren al Estado por su falta de diligencia 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 invalídables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquéllos 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 administrativo en razón de su legitimidad. 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 concierne 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, 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 destaca 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 incumplida emita 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 sea 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 sea 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, ella 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 dada por el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial 483 del 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 para 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 aquéllas 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 tratándose de acciones de ejecución, en las que se puede considerar con error, 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 Administrativa, 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 para el 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 serían, 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 un 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 aquellas 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 explícito, 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 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 antes descritos, 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 al proceso y a 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 no sustentadas 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.- **QUINTO:** Si se aplica los criterios expuestos en el considerando precedente, es fácil notar que la sentencia materia de este recurso incurre en varios errores, con independencia del plazo aplicado para sostener que no se ha producido el silencio administrativo: En efecto, baste señalar que no existe constancia alguna de que se hubiesen cumplido los requisitos de orden formal ya expuestos, esto es, la comprobación de que ha sido solicitado el certificado acerca del vencimiento del plazo para resolver a la administración, o en su defecto el requerimiento judicial. Esta razón habría sido suficiente para rechazar la demanda propuesta, salvando los derechos del actor para proponer la acción adecuada (una de conocimiento) en defensa de sus intereses.- Ahora bien, el plazo aplicado por el Tribunal *a quo* para entender que no se habría producido el silencio administrativo en la causa, esto es, el previsto en el artículo 127 del estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo, en lugar del artículo 28 de la Ley de Modernización, constituye un error de derecho con el que se desconoce el principio de jerarquía normativa, previsto en el segundo inciso del artículo 272 de la Constitución Política; sin embargo, el defecto subrayado, no permite admitir el recurso de casación planteado por el hecho de que, de dictarse una sentencia sobre el fondo, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, la decisión en la causa no sería distinta. En efecto, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación exige que la infracción de la norma sea determinante en la resolución de la causa, pero, como se ha señalado, la falta de cumplimiento de los requisitos formales, expuestos en el considerando precedente, para que proceda la ejecución del acto administrativo presunto regular derivado del silencio administrativo, no permite otra resolución en la causa que la de desechar la demanda, en este caso, con la motivación expuesta en el considerando cuarto de esta sentencia.- 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 desecha el recurso de casación interpuesto, llamando la atención al Tribunal inferior sobre la correcta aplicación del régimen del silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, según la interpretación reiterada de esta Sala.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito hoy día viernes treinta de noviembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, arquitecto Patricio Sosa Ocampo, por los derechos que representa como Gerente General de la Cooperativa de Producción ABACA-ECUADOR, en el casillero judicial No. 591 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores. Director Nacional de Cooperativas, en el casillero judicial No. 2075, Ministro de Bienestar Social, en el casillero judicial No. 1173, Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200 y Luis Yépez Alvarez, tercerista, en el casillero judicial No. 1692.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en ocho fojas útiles 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 14 de enero del 2008; las 15h00.

**VISTOS (121-2006):** El escrito que antecede (fs. 30), en el que el arquitecto Patricio Sosa Ocampo, en relación con la sentencia expedida el 30 de noviembre del 2007; a las

15h30. Solicita: *“que la Sala determine aclarando el sentido de la consideración antes referida ( esto es, el considerando quinto de la sentencia), señalando si dicho análisis implica que deja a salvo el derecho de mi representada la Cooperativa de Producción “Abaca Ecuador”, para presentar la acción o proceso de conocimiento sobre fundamentos que sirvieron de antecedentes para el recurso subjetivo o de plena jurisdicción...”*. Respecto de la petición referida, esta Sala considera. De conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil: *“El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”* (el subrayado es de la Sala). De conformidad con el artículo 282 *ibidem*: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”*.- El peticionario ha solicitado la aclaración en el término previsto en la ley y se ha corrido traslado a la otra parte, conforme lo ordenan las normas antes citadas.- El considerando quinto de la sentencia materia de esta aclaración se refiere al cumplimiento de los requisitos formales para la procedencia de una acción de ejecución de un acto administrativo presunto regular; y, se señala que, en el caso, al no haberse dado cumplimiento a esos requisitos, la demanda tuvo que ser rechazada dejando a salvo el derecho del actor a proponer una demanda, no para conseguir la ejecución de un acto administrativo presunto, sino para que se establezcan, en un proceso de conocimiento, las pretensiones del actor. Ahora bien, ese derecho subsiste siempre que no se hubiere producido la caducidad del derecho a demandar, en los términos del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- En estos términos se deja atendida la petición de aclaración Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes catorce de enero de dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede al actor, arquitecto Patricio Sosa Ocampo, por los derechos que representa como Gerente General de la Cooperativa de Producción ABACA-ECUADOR, en el casillero judicial No. 591 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores: Director Nacional de Cooperativas, en el casillero judicial No. 2075; Ministro de Inclusión Económica y Social, en el casillero judicial No. 1173 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Al Mayor (r) Luis Yépez Alvarez, tercerista, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1692.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 21 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 481

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

Quito, a 30 de noviembre del 2007; las 15h00.

**VISTOS (156-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 99 y 100 del proceso, interpuesto por el doctor Marco Vinicio López Jácome, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 28 de febrero del 2005, dentro del juicio propuesto por el recurrente en contra del Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, sentencia que *“declara ilegal el acto administrativo impugnado y consecuentemente ordena que el actor sea reintegrado al cargo del que fue destituido, en el término de ocho días. No ha lugar al pago de remuneraciones dejadas de percibir, pues el actor no ha justificado poseer el certificado de servidor público de carrera. No ha lugar a las demás pretensiones del actor”*.- El recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 23, numeral 26, de la Constitución Política del Estado y 1.203 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.- 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 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:** Del escrito que contiene el recurso de casación interpuesto se establece que éste ha sido propuesto porque la sentencia, al haber aceptado la demanda y declarado la ilegalidad del acto administrativo impugnado, al mismo tiempo que ordena el reintegro del accionante al cargo que desempeñaba, sin embargo no procedió a disponer se pague a éste los valores que, a su criterio, le correspondía recibir por concepto de remuneraciones durante el lapso en que fue separado de su

cargo; a cuyo efecto señala como infringido el artículo 23, numeral 26, de la Constitución Política del Estado (seguridad jurídica). Como lo ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa infracción a las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado con especial detenimiento, pues, de ser fundado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna. Por esta razón, la Sala, también ha señalado que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad y responsabilidad frente a la observancia del texto constitucional. En el caso que se examina, el recurrente acusa la infracción del derecho a la seguridad jurídica, una violación en abstracto de tal principio; sin embargo, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera que no existen en el proceso los fundamentos de derechos o de hecho que sustenten la reclamación formulada, no constituye un fundamento válido para esta alegación.- Revisada la sentencia impugnada, no aparece que no se hayan observado las reglas del debido proceso, en conformidad con las normas vigentes; y tampoco que la sentencia atente contra la seguridad jurídica. En consecuencia, se desecha el cargo de que el Tribunal *a-quo* ha vulnerado estas garantías constitucionales. **CUARTO:** Respecto al artículo 1.203 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, esta disposición determina la incorporación a la carrera administrativa de los servidores municipales que laboraban en el Municipio de Quito al 11 de enero de 1990, que luego de la correspondiente calificación de servicios quedaban incorporados al Sistema de Carrera Administrativa, con el goce de todos los derechos, beneficios, garantías y obligaciones que en él se consideraran. Hay que analizar esta norma en su contexto legal, lo que nos remite a los artículos 94, letras b) y c), y 65, letra n), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época. El actor no ha justificado en el proceso su calidad de servidor público de carrera, ni la respectiva calificación de servicios, que lo ubique en el sistema de carrera administrativa; por tal razón, no puede pretender el pago de las remuneraciones que reclama.- **QUINTO:** La pretensión del actor se fundamenta, a criterio de la Sala, en un error esencial, consistente en confundir o pretender equiparar la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente; siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo, el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo el considerar, en derecho, que éste no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones como consecuencia

de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones, sino únicamente en el caso en que se trate de un servidor de carrera, debidamente certificado conforme disponía la ley respectiva, vigente a la época.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes treinta de noviembre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con él, la nota en relación y la sentencia que anteceden al Dr. Marco Vinicio López Jácome en el casillero judicial 1997, al Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito en el casillero judicial 934 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

**Razón:** Las tres (3) copias numeradas, selladas y rubricadas que anteceden, son iguales a su original que constan en el juicio que sigue Marco López Jácome contra la Municipalidad de Quito.

Quito, 11 de enero del 2008.

Certifico.

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

#### AUTO DE AMPLIACION

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

Quito, a 18 de diciembre del 2007; las 09h15.

**VISTOS (156/05):** La doctora Nelly del Rosario Vallejo Noroña, en su calidad de Procuradora Común de Nelly Vanesa y Marco Roberto López Vallejo, solicita ampliación de la sentencia expedida el 30 de noviembre del 2007, en el juicio que sigue Marco Vinicio López Jácome contra la Municipalidad de Quito y, dentro del término legal, solicita

que esta Sala amplíe la sentencia emitida el 30 de noviembre del 2007. Con la solicitud de ampliación se corrió traslado a la parte contraria. Para resolver, se considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”* y *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*, respectivamente.- **SEGUNDO:** En el caso, se solicita que se amplíe la sentencia expedida el 30 de noviembre del 2007 *“a fin de saber y conocer y la CERTIFICACION conferida por la Dirección de Recursos Humanos del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que consta de autos en el proceso, justifica o no que el actor fue SERVIDOR PUBLICO DE CARRERA”* (sic). A efecto de resolver sobre la petición de ampliación, se recuerda a la solicitante que en la sentencia se manifestó de manera clara que *“el actor no ha justificado en el proceso su calidad de servidor público de carrera, ni la respectiva calificación de servicios, que lo ubique en el sistema de carrera administrativa; por tal razón, no puede pretender el pago de remuneraciones que reclama”* (fs. 21). La solicitante pretende ahora que la Sala considere la prueba actuada, atribución que corresponde de manera privativa a los tribunales de instancia y no a esta Sala de Casación, por lo que, al ser lo suficientemente clara la sentencia emitida el 30 de noviembre del 2007, se rechaza la solicitud de ampliación presentada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes dieciocho de diciembre del dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la providencia que antecede, al actor Doctor Marco Vinicio López Jácome, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1997; y a los demandados, por los derechos que representan, Municipalidad de Quito y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 934 y 1200 respectivamente.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**Razón:** Siento como tal que la copia fotostática que antecede es igual a su original.

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

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



---

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