



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 371

**Quito, miércoles 28 de
noviembre de 2012**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

50 ejemplares -- 40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

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

285-2010	Benigno Alfredo Vásquez López en contra del economista Leonardo Vicuña Izquierdo, Gerente General y representante legal del Banco del Estado	2
287-2010	Adán Enrique Reina Quiñónez, en contra del Alcalde y otro de la Municipalidad de Atacames	5
297-2010	Abogado Diego Francisco Yépez Garcés, en contra del Presidente del Consejo de la Judicatura y otro	7
299-2010	Angel Holguín Ávila en contra del Alcalde y otro de la Municipalidad de Atacames	9
300-2010	Aura Elena Ortiz de la Cruz en contra del Alcalde y otro de la Municipalidad de Atacames	10
303-2010	Abogado José Napoleón Adriano Játiva Dávila en contra del Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional	12
307-2010	Ministerio de Defensa en contra de la Compañía Cranex Representaciones y Servicios Cía. Ltda.	15
308-2010	Jaime Washington Toala García en contra de la Municipalidad de La Libertad	16

	Págs.
309-2010 Carlos Ignacio Alvia Bermúdez en contra de la Municipalidad de Montecristi	19
310-2010 Ruth Núñez Lucio en contra del Ministerio de Energía y Minas	20
311-2010 Genaro Enrique Daza Palacios en contra de la Municipalidad de Junín	22
312-2010 Lola Judith Guerrero Cazares en contra del Director General del I.E.S.S.	24
321-2010 Víctor Hugo Del Pozo Gómez, en contra del Presidente Constitucional de la República y otros	26
322-2010 Ingeniero Luis Zambrano Romero en contra del Banco Nacional de Fomento	28
323-2010 Carlos Bolívar Auz Calderón en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	30
329-2010 José Victoriano Ochoa en contra de la Municipalidad de Zaruma	31
PRIMERA SALA DE LO LABORAL:	
1055-09 Recurso de casación en el juicio seguido por Luis Elías Flores Flores en contra de Fernando Chediak Rivadeneira, representante legal de TEJIDEX S.A.	34
PRIMERA SALA DE LO PENAL:	
505-11 Recurso de casación en el juicio seguido en contra de Wilson Javier Lara Acurio	35
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:	
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas naturales y/o jurídicas:	
408-2009 Carlos Hidalgo Reto en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas	37

	Págs.
409-2009 Doctor Walter Cuenca, representante legal de la Compañía GRUCAM Cia. Ltda. en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas de El Oro y otro	37

No. 285-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 27 de agosto de 2010, las 10h00.

(433-07) VISTOS: Comparece a esta Corte de Casación el economista Leonardo Vicuña Izquierdo, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco del Estado e interpone recurso de casación contra la sentencia expedida el 4 de octubre de 2007 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por Benigno Alfredo Vásquez López contra el recurrente. En su oportunidad procesal esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de Justicia, aceptó a trámite dicho recurso de casación en la forma señalada en el auto de 8 de julio de 2009. Vistos los recaudos procesales, por cuanto la causa se encuentra en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los

vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, el casacionista funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación e indica que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y falta de aplicación de los artículos 99, 115 y 273 del Código de Procedimiento Civil y 315 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, y con la finalidad de confrontar las normas que el recurrente estima infringidas con la decisión judicial impugnada, se observa lo siguiente: A fojas 6 de los autos consta la Acción de Personal número 2006-05-325 expedida el 16 de octubre de 2006 por el Banco del Estado y suscrita por el Gerente General y el Gerente Administrativo de dicha Entidad la cual tiene como motivación lo siguiente: “*En consideración a la norma contenida en el Art. 49, letra i), y Art. 26, letra h) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 84 de su Reglamento, se procede con la Destitución del Ingeniero Benigno Alfredo Vásquez López, del cargo No. 00270 del Distributivo de Personal y Sueldos vigente. El Banco del Estado ejecutará la liquidación de haberes al 31 de octubre de 2006*”; explicación exigua que está alejada de la exigencia del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República (vigente a la fecha de expedición del acto impugnado) que dispone que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas, de lo cual se infiere que en los actos administrativos debe constar, en forma obligatoria, la explicación de las razones y los juicios de valor que sobre los hechos probados procesalmente, tiene la autoridad para aplicar la Ley e imponer la sanción correspondiente. La motivación *per se* constituye una exigencia que determina la necesidad de que la autoridad establezca los antecedentes fácticos del caso.- El administrado tiene derecho a que la administración le explique las razones por las cuales toma la decisión que afecta a sus intereses o derechos. De ahí precisamente que el administrado tiene la capacidad de oponerse a la decisión pública, en función de los argumentos jurídicos y más justificativos de los que disponga para destruir la presunción de legalidad del acto administrativo.- En principio, todo acto debe ser motivado. La falta de motivación implica, no solo vicio de forma, sino también y principalmente vicio de arbitrariedad. La motivación es una institución jurídica tutelar de los derechos ciudadanos; por tanto no solo constituye una garantía al debido proceso sino una obligación ineludible de las autoridades administrativas; además constituye –la motivación– un elemento inseparable del acto administrativo, ordenada por los artículos 66, numeral 23 y 76, letra l) de la actual Ley Suprema que no es discordante ni con las normas que contiene la Constitución de 1998 al respecto, ni con el artículo 31 de la Ley de Modernización.- El artículo 76, 7, l) de la actual Constitución de la República determina que “*los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos*”. El artículo 31 de la Ley de Modernización dice: “*Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados*”.- Uno de los principios del derecho administrativo contemporáneo es el requerimiento de la motivación de los actos administrativos, aunque esto

no fue siempre así.- En la especie, el Tribunal de Instancia funda su resolución en la falta de motivación del acto administrativo impugnado, sin pronunciarse al respecto como era su obligación hacerlo. La Gaceta Constitucional número 2 de junio del año 2001 determina que: *la motivación de los actos de los poderes públicos y más aún cuando ellos afecten a los derechos de las personas, es hoy en día un principio que informa todo el ordenamiento jurídico, desde su cúspide en la Ley Fundamental pasando por una norma de rango legislativo hasta otra de naturaleza reglamentaria. Las normas mencionadas en sus diferentes jerarquías, han establecido el deber de motivación, cuya omisión ha dejado de ser meramente formal, para constituirse en verdadero elemento configurador de la voluntad administrativa por lo cual la sanción jurídica es la nulidad. Es sabido, por otra parte, que en la motivación se reconoce una importante función en la garantía y tutela de derechos de los particulares y del interés general. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el acto en la medida en que impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir “a ciegas”, es decir, tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la Administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto*” De esta forma queda desvirtuada la acusación de errónea interpretación del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República. **TERCERO:** Para que la parte recurrente se acoja a la causal invocada para impugnar la decisión del Tribunal de Instancia (causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación) es preciso elucidar lo siguiente: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en vigor, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.- En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. “*A la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales 1ra. y 3ra.. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.*” (resolución Nro. 110 de 01 de junio del 2002, juicio Nro. 329-01 (Giraldo vs. Alarcón) R.O. 630 de 31 de febrero de 2002. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: *1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes*

jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva" (el énfasis es de la Sala). De la transcripción que antecede, se infiere diáfananamente que la Institución recurrente a más de determinar el vicio de errónea interpretación por el cual se considera que se han afectado las normas que nomina como infringidas en su escrito de interposición, se encontraba en la obligación, de atacar a cada una de ellas, explicando al Tribunal de Casación, como la infracción de las mismas (errónea interpretación) ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, situación que no se aprecia de forma individualizada en el escrito que contiene el recurso de casación. El recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión la manera que las normas que estima infringidas han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, y se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está bien formalizado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción alegada debe ser demostrada sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción. De lo expuesto anteriormente se desprende con claridad que la parte recurrente no cumplió con los requisitos señalados por la ley y la doctrina en referencia a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Materia, por lo que la Sala no puede acoger el vicio denunciado. Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se acepta el recurso de casación intentado por el economista Leonardo Vicuña Izquiero, por los derechos que representa del Banco del Estado en su calidad de Gerente General y representante legal. Publíquese, Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Juez de la Corte Nacional.

Certifico:

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes veintisiete de agosto de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden a los demandados, por los derechos que representan: GERENTE GENERAL DEL BANCO DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1154; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No.

1200. No se notifica al actor BENIGNO ALFREDO VASQUEZ LOPEZ, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso. Certifico.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de octubre de 2010; las 10h41.

VISTOS (433/07): El Dr. Fredy Córdova Silva, en su calidad de Procurador Judicial del economista Diego Aulestia V., Gerente General y representante legal del Banco del Estado, dentro de término legal, solicita a la Sala la aclaración de la sentencia expedida el 27 de agosto de 2010, dentro del juicio que sigue Benigno Alfredo Vázquez López en contra del recurrente. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice: "*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada*". **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** En el caso el solicitante dice que le llama la atención que en providencia de 8 de julio de 2009 se acepte a trámite el recurso de casación interpuesto y luego en sentencia de 27 de agosto de 2010 se rechace el recurso de casación. Al efecto, cabe recordar al recurrente que las actuaciones judiciales antes señaladas son perfectamente legales y son consecuencia la una de la otra, pues o que en un auto de calificación solo se verifican requisitos de forma y al dictar sentencia se consideran otros aspectos y el tribunal puede llegar a la conclusión de que no procede casar la sentencia, por lo tanto la aceptación a trámite del recurso de casación, de ninguna manera obliga al Tribunal a casar la sentencia. Ahora bien, en cuanto al argumento de que no se consideraron las pruebas presentadas, cabe señalar que la valoración de la prueba es una facultad atribuida de manera privativa al juez de instancia, pero que por excepción puede ser considerada en un recurso de casación, cuando se cumplan determinados requisitos al amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la cual ni siquiera fue mencionada al momento de interponer el recurso de casación, por lo que resulta ilógico que el recurrente afirme que no se consideró la prueba actuada. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración formulada por el Dr. Fredy Córdova Silva, en su calidad de Procurador Judicial del economista Diego Aulestia V., Gerente General y representante legal del Banco del Estado. Notifíquese.

- f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.
f.) Dr. Fredy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.
f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

En Quito, el día de hoy lunes cuatro de octubre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a los demandados, GERENTE DEL BANCO DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1154; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al actor BENIGNO ALFREDO VAZQUEZ LOPEZ, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso. Certifico.

- f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 433-207, seguido por BENIGNO ALFREDO VAZQUEZ LOPEZ contra EL BANCO DEL ESTADO. Certifico. Quito, 8 de Octubre de 2010

- f.) Secretaria Relatora.

No. 287-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, 31 de agosto de 2010, las 14h30.

(87-2008) VISTOS: Comparece a esta Corte de Casación, por una parte el señor Adán Enrique Reina Quiñónez, y por otra el abogado Vicente Freddy Delgado Saldarreaga, a nombre del Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas e interponen sendos recursos de casación contra la sentencia expedida el 10 de diciembre de 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. En su oportunidad procesal esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, aceptó a

trámite dichos recurso de casación en la forma y limitaciones señaladas en el auto de 23 de marzo de 2009. Vistos los recaudos procesales, por cuanto la causa se encuentra en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. Del artículo 184 de la Constitución de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, en el auto de calificación dictado por esta Sala, se admiten a trámite las acciones de casación incoadas por el señor Adán Enrique Reina Quiñónez y por el Delegado de la Procuraduría General del Estado únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Al respecto, es preciso elucidar lo siguiente: la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en vigor, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.- En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. *“A la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales 1ra. y 3ra. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.”* (resolución Nro. 110 de 01 de junio del 2002, juicio Nro. 329-01 (Giraldo vs. Alarcón) R.O. 630 de 31 de febrero de 2002.

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: *Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva*” (el énfasis es de la Sala). De la transcripción que antecede, se infiere diáfamanamente que los recurrentes a más de determinar el vicio de falta de aplicación por el cual se considera que se han afectado las normas que nominan como infringidas en su escrito de interposición, se encontraban en la obligación, de atacarla a cada una de ellas, explicando al Tribunal de Casación, como la infracción de las mismas (falta de aplicación) ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, situación que no se aprecia de forma individualizada en los escritos del recurso de casación que interponen los casacionistas. El recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión la manera que las normas que estima infringidas han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, y se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no esta bien formalizado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción alegada debe ser demostrada sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción. De lo expuesto anteriormente se desprende con claridad que los recurrentes no cumplieron con los requisitos señalados por la ley y la doctrina en referencia a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Materia, por lo que la Sala no puede acoger el vicio denunciado. Sin que sea necesario conocer otros aspectos de la acción de casación deducida, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se aceptan los recursos de casación intentados tanto por el señor Adán Enrique Reina Quiñonez, y por el abogado Vicente Freddy Delgado Saldarreaga, por los derechos de la Procuraduría General del Estado que representa.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

Certifico:

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

En Quito, hoy día martes treinta y uno de agosto de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al Actor Adán Reyna Quiñonez, en los casilleros judiciales 46 y 4029 y a los demandados por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico de la

Municipalidad de Atacames, en los casilleros judiciales 2215 y 299 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de octubre de 2010; Las 10h57.

VISTOS (87/08): El Sr. Adán Enrique Reina Quiñonez, dentro de término legal, solicita a la Sala que aclare y amplíe la sentencia expedida el 31 de agosto de 2010, dentro del juicio que sigue en contra de la Municipalidad de Atacames. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”* y *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*, respectivamente.- **SEGUNDO.-** Aclara consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO.-** El Sr. Reina Quiñonez afirma que la sentencia expedida por la Sala: *“resulta oscura en el fondo e inconexa con resoluciones dictadas por la misma Sala en casos similares y en TRES distintas causas tramitadas por ustedes, todo lo cual constituyen precedentes jurisprudenciales de triple reiteración, de aceptación, observancia y aplicación obligatoria en la administración de justicia ecuatoriana; la resolución pronunciada por la Sala contraviene lo que dejó expuesto”*. Al efecto, cabe señalar que las sentencias a las cuales hace referencia el solicitante y que anexa a su solicitud son diferentes a la suya, puesto que en su caso particular el Tribunal de instancia aceptó parcialmente su demanda, en tanto que en los casos mencionados, el mismo Tribunal de Portoviejo, rechazó las demandas presentadas por Carlos Nazareno Daza, Jairo Humberto Robles Párraga y María Beltrán Castro. Una vez explicado al solicitante que la Sala no ha fallado de manera contradictoria, es necesario manifestar a su abogado defensor, Ab. Luis Day Hernández, que la Sala no encontró fundamento para analizar el fondo de la controversia, por lo cual no casó la sentencia en el sentido requerido por el actor y por lo tanto se queda en firme la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 10 de diciembre de 2007. **CUARTO:** En cuanto a la solicitud de ampliación, no dice qué punto de la controversia se omitió analizar ni tampoco señala si esta

Sala no consideró lo referente a costas.- Por las consideraciones anotadas, se rechazan las solicitudes de aclaración y ampliación formuladas por Adán Enrique Reina Quiñónez. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

En Quito, hoy día martes cinco de octubre de 2010, a partir de las dieciséis hora notifique mediante boletas la providencia que antecede al actor señor Adán Reyna Quiñónez, por sus propios derechos, en los casilleros judiciales 46 y 4029 y a los demandados, por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Atacames en los casilleros judiciales 2215 y 299 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal, que la copia certificada de la sentencia, auto en el que se niegan las solicitudes de aclaración y ampliación, con sus respectivas razones de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a su originales, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 87-2008, seguido por la señor Adán Reyna Quiñónez, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Atacames y Procurador General del Estado. Quito, 12 de octubre de 2010.

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

No. 297-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, a 2 de septiembre de 2010.- Las 08h50.

VISTOS: (397/09) El abogado Diego Francisco Yépez Garcés interpone recurso de casación respecto del auto dictado el 17 de mayo de 2010 por la Primera Sala del

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito; dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Presidente del Consejo de la Judicatura y Procurador General del Estado, con el objeto de que el Estado Ecuatoriano declare la violación de los principios y reglas del debido proceso, violación del derecho a la tutela judicial por la injusta e ilegítima prisión efectuada en su contra. Solicita además, el pago de indemnización por daño moral, indemnización de daños y perjuicios conforme al Código de Procedimiento Penal y otros, cuya cuantía alcanza a los \$5'000.000. En el auto impugnado la Sala se inhibe del conocimiento de la demanda presentada por falta de competencia. Funda su recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** El Código Orgánico de la Función Judicial se expidió el 9 de marzo de 2009 en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 y en el Art. 217 se determinan una serie de atribuciones de las salas de lo contencioso administrativo. En ésta norma, se concretan aquellas, que no se encuentran desarrolladas, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que están implícitas en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; así como en precedentes judiciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece las atribuciones, para que la jurisdicción contencioso administrativa realice el control de legalidad de las actividades de la Administración Pública y de los órganos y entidades que se encuentran descritas en el Art. 225 de la Constitución de la República. La norma antes señalada es absolutamente clara, más es la Disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, la que ha generado duda, al establecer que: "Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código". La interpretación literal adoptada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo de la norma antes transcrita es la que genera dificultad.- **CUARTO:** El Art. 216 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que habrán salas de lo contencioso administrativo en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, y además este órgano determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia. Con esta disposición, se pretende dar una organización judicial, diferente a la prevista antes de la expedición de la Constitución de la República. Mas, no se podía dejar a la legislación ecuatoriana sin una instancia contralora de la legalidad como lo es la jurisdicción contencioso administrativa, porque los Tribunales Distritales, mantienen su actividad

jurisdiccional, y es más, la disposición transitoria séptima de la Constitución garantiza su funcionamiento al establecer que: “Se garantiza la estabilidad de las funcionarias y funcionarios, y las empleadas y empleados de la actual Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, cortes superiores, tribunales **distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales de lo fiscal** y tribunales penales, que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en el Consejo de la Judicatura, Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, respectivamente”. La disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, se dirige a regular el proceso de transición, hasta que se cumpla con la integración de los tribunales distritales en las Cortes Provinciales, conforme a lo previsto en el Art. 216 del tantas veces citado Código Orgánico, pero no tiene el propósito, de dejar en indefensión los derechos de las personas para acudir a los órganos judiciales y obtener la tutela judicial expedita de sus derechos e intereses.- **QUINTO:** Dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como es el Ecuador; no se puede aceptar que se dejen de tramitar, por una supuesta falta de competencia, las causas previstas en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial ya que aquello traería como consecuencia la violación de una serie de normas constitucionales como son: el Art. 11 numeral 3 de la Constitución que dice: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.”; Art. 11 numeral 3 inciso tercero: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”; Art. 11 numeral 4: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; Art. 11 numeral 5: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”; Art. 75: “ Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.- **SEXTO:** En virtud de que se han expedido una serie de autos inhibitorios referentes a las nuevas competencias previstas en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial aprobó en sesión del miércoles veinte y cinco de agosto de dos mil diez una Resolución con el carácter de obligatorio que dispone que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver los asuntos previstos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por las consideraciones anotadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

REPÚBLICA, la Sala, aceptando el recurso de casación interpuesto, casa el auto de 8 de julio de 2009 expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y dispone que se proceda a conocer y resolver la demanda presentada por Diego Francisco Yépez Garcés a fin de que se tutele su derecho de acceso a la justicia y no se lo deje en estado de indefensión. Se llama severamente la atención a los Jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito que suscribieron el auto objeto de impugnación en esta causa. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves dos de septiembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al **AB. DIEGO FRANCISCO YEPEZ GARCES** en los casilleros judiciales Nos. 3216 y 710. No se notifica al **CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA** ni al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en dos (2) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 397-09 que sigue **DIEGO FRANCISCO YEPEZ GARCES DEL CONSEJO LA JUDICATURA**, Certifico.- Quito 8 de septiembre del 2010.

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

No. 299-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de septiembre de 2010; las 15h30.

(316-2007) VISTOS: Comparece a esta Corte de Casación Angel Holguín Ávila e interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría expedida el 8 de mayo de 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. En su oportunidad procesal la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Justicia, aceptó a trámite dicho recurso de casación en la forma y limitaciones señaladas en el auto de 17 de octubre de 2008. Vistos los recaudos procesales, por cuanto la causa se encuentra en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. Del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. **TERCERO:** Como lo ha manifestado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa a un fallo de infracción de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado con especial detenimiento, pues, de ser fundado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna. En el caso que se examina, el recurrente afirma que ha sido removido del cargo que ocupaba en la Municipalidad de Atacames, mediante un acto administrativo carente de motivación y sin que previamente instaurara el correspondiente sumario administrativo que establezca si éste ha incurrido en algún tipo de responsabilidad disciplinaria, circunstancia por la cual se han vulnerado sus derechos constitucionales establecidos en los artículos 18, 23, numerales 3, 26 y 27; 24 numerales, 10, 12 y 13; 35, 272 y 273 de la Carta Política vigente a la época que se inició este reclamo.- Al

efecto este Tribunal formula las siguientes consideraciones: a) Consta en el proceso, a fojas 64, el acto administrativo impugnado por el actor, contenido en la acción de personal número 015 de 15 de febrero de 2005, mediante el cual el Alcalde del cantón Atacames "...RESUELVE REVOCAR EL NOMBRAMIENTO EMITIDO A FAVOR DEL SEÑOR HOLGUIN AVILA ANGEL DUQUERMAN, POR NO CUMPLIR DICHO NOMBRAMIENTO CON LO QUE EXIGE EL ART. 72 Y 9 DE LA «LOSCA» Y LA ORDENANZA EXPEDIDA POR EL 13 DE OCTUBRE DEL 2004 POR EL ILUSTRE MUNICIPIO DE ATACAMES" (sic). En múltiples ocasiones, esta Sala ha señalado que para que un acto administrativo se encuentre motivado, no es suficiente la enunciación de las normas que determinan la competencia para proceder a la actuación administrativa, en este caso revocar un nombramiento, sino también la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir las razones por las que un administrado y no otro, debe ser separado de la Institución. La falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad del acto respectivo, de conformidad con el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política, en relación con el primer inciso del artículo 272 ibídem; 31 de la Ley de Modernización del Estado. b) No constan de autos expediente administrativo levantado contra el actor para establecer si incurrió en algún tipo de responsabilidad administrativa cuya sanción resulte en la remoción de su cargo. En el acto administrativo impugnado no existe motivación que justifique razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho invocados, en relación con unos determinados hechos que supuestamente condujeron a revocar el nombramiento de Angel Duquerman Holguín Ávila, pues, tampoco consta que se haya realizado sumario administrativo alguno, que excluya de toda forma de arbitrariedad la decisión de la Entidad, por lo tanto, es evidente la transgresión del numeral 27 del artículo 23 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República.- **CUARTO:** Entre las normas infringidas, el recurrente también acusa la falta de aplicación de los artículos 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del Sector Público, LOSCCA. El artículo 49 de la citada Ley, contiene las causales de destitución de un servidor público y dice: "*Son causales de destitución: a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño. b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos; c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de substancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de substancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración. h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e y g) del artículo 24 y*

quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 26 de esta Ley.” Se ha transcrito íntegramente la disposición para que no quepa duda de que en ninguna de tales causales aparece la revocatoria como modo o forma de destituir a un servidor público. Es más, esta figura adoptada por la Municipalidad de Atacames para separar de sus funciones a la servidora municipal, actora de este juicio, no está contemplada en norma jurídica alguna.- **QUINTO:** Si la razón para revocar el nombramiento del actor ha sido la omisión del concurso de merecimientos y oposición como lo exige el artículo 71 (72) de la LOSCCA y artículo 9 de la “*Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, que Regula la Administración de Personal, de la Entidad*” (Municipio de Atacames), la responsabilidad de tal omisión no puede atribuirse a la administrada, sino a la propia Administración Municipal, única responsable de la inobservancia de las normas de la referida Ley para designar o nombrar a un servidor municipal, criterio ha sido sostenido por esta Sala en causas similares como la Resolución 130-2010 de 26 de abril de 2010, expedida en el juicio 315-2007, Sánchez c. Municipio de Atacames. Con el análisis realizado en los considerandos precedentes, se comprueba que el Tribunal *a quo* ha infringido la norma de derecho señalada y consecuentemente también ha dejado de aplicar las normas contenidas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política (1998) que garantizan “*la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones*” ya que para la separación del actor del cargo de servidor municipal se ha hecho abstracción de tales garantías, así como de las determinadas en los numerales 10 y 12 del artículo 24 de la Carta Magna, al no permitirle al actor por parte del Concejo Municipal de Atacames el derecho a la defensa, ni se le ha informado de las acciones tomadas en su contra, garantías que podía ejercerlas, únicamente en el sumario administrativo que la Municipalidad debió levantar en contra del servidor público, si es que éste hubiese incurrido en una de las causales señaladas en el artículo 49 de la LOSCCA.- Sin que sea necesario el análisis de las demás normas que la recurrente estima infringidas por ser impertinentes al tema en decisión. Por estas consideraciones.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el artículo 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 015 de 15 de febrero de 2005, por el que se revoca el nombramiento de Inspector de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Atacames, disponiéndose que sea reintegrado el actor a dicho cargo en el término de cinco días y, de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del artículo 25 y artículo 46 de la LOSCCA, proceda la Municipalidad de Atacames a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses, que dejó de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

Certifico:

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

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes seis de septiembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a **ANGEL HOLGUIN AVILA** por sus propios derechos en el casillero judicial No. 46; a los demandados por los derechos que representan **ALCALDE Y PROCURADORA SINDICA DE LA MUNICIPALIDAD DE ATACAMES** en el casillero judicial No. 299.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 316-07 que sigue **ANGEL HOLGUIN AVILA** en contra de la **MUNICIPALIDAD DE ATACAMES**; por recurso de casación presentado por la parte actora- Certifico.- Quito 10 de septiembre de 2010.

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

No. 300-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 6 de septiembre de 2010, las 15h45.

(226-2007) VISTOS: Comparece a esta Corte de Casación Aura Elena Ortiz de la Cruz e interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría expedida el 19 de abril de 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. En su oportunidad procesal

la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Justicia, aceptó a trámite dicho recurso de casación en la forma y limitaciones señaladas en el auto de 22 de julio de 2008. Vistos los recaudos procesales, por cuanto la causa se encuentra en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. Del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. **TERCERO:** Como lo ha manifestado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa a un fallo de infracción de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado con especial detenimiento, pues, de ser fundado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna. En el caso que se examina, la recurrente afirma que ha sido removida del cargo que ocupaba en la Municipalidad de Atacames, mediante un acto administrativo carente de motivación y sin que previamente se instaurará el correspondiente sumario administrativo que establezca si éste ha incurrido en algún tipo de responsabilidad disciplinaria, circunstancia por la cual se han vulnerado sus derechos constitucionales establecidos en los artículos 18, 23, numerales 3, 26 y 27; 24 numerales, 10, 12 y 13; 35, 272 y 273 de la Carta Política vigente a la época que se inició este reclamo.- Al efecto este Tribunal formula las siguientes consideraciones: a) Consta en el proceso, a fojas 74, el acto administrativo impugnado por el actor, contenido en la acción de personal de 15 de febrero de 2005, mediante el cual el Alcalde del cantón Atacames "...RESUELVE REVOCAR EL NOMBRAMIENTO EMITIDO A FAVOR DE LA SEÑORITA RITA ORTIZ DE LA CRUZ AURA ELENA, POR NO CUMPLIR DICHO NOMBRAMIENTO CON LO QUE EXIGE EL ART. 72 Y 9 DE LA «LOSCA» Y LA ORDENANZA EXPEDIDA POR EL 13 DE OCTUBRE DEL 2004 POR EL ILUSTRE MUNICIPIO DE ATACAMES" (sic). En múltiples ocasiones, esta Sala ha señalado que para que un acto administrativo se encuentre motivado, no es suficiente la enunciación de las normas que determinan la competencia para proceder a la actuación administrativa, en este caso revocar un nombramiento, sino también la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir las razones por las que un administrado y no otro, debe ser separado de la Institución.

La falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad del acto respectivo, de conformidad con el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política, en relación con el primer inciso del artículo 272 ibídem; 31 de la Ley de Modernización del Estado. No constan de autos expediente administrativo levantado contra la actora para establecer si ella incurrió en algún tipo de responsabilidad administrativa cuya sanción resulte en la remoción de su cargo. En el acto administrativo impugnado no existe motivación que justifique razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho invocados, en relación con unos determinados hechos que supuestamente condujeron a revocar el nombramiento de Aura Elena Ortiz de la Cruz, pues, tampoco consta que se haya realizado sumario administrativo alguno, que excluya de toda forma de arbitrariedad la decisión de la Entidad, por lo tanto, es evidente la transgresión del numeral 27 del artículo 23 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República.- **CUARTO:** Entre las normas infringidas, la recurrente también acusa la falta de aplicación de los artículos 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del Sector Público, LOSCCA. El artículo 49 de la citada Ley, contiene las causales de destitución de un servidor público y dice: "*Son causales de destitución: a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño. b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborales consecutivos; c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración. h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 26 de esta Ley.*" Se ha transcrito íntegramente la disposición para que no quepa duda de que en ninguna de tales causales aparece la revocatoria como modo o forma de destituir a un servidor público. Es más, esta figura adoptada por la Municipalidad de Atacames para separar de sus funciones a la servidora municipal, actora de este juicio, no está contemplada en norma jurídica alguna.- **QUINTO:** Si la razón para revocar el nombramiento de la actora ha sido la omisión del concurso de merecimientos y oposición como lo exige el artículo 71 (72) de la LOSCCA y artículo 9 de la "*Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, que Regula la Administración de Personal, de la Entidad*" (Municipio de Atacames), la responsabilidad de tal omisión no puede atribuirse a la administrada, sino a la propia Administración Municipal, única responsable de la inobservancia de las normas de la referida Ley para designar o nombrar a un servidor municipal, criterio ha sido sostenido por esta Sala en causas similares como la

Resolución 130-2010 de 26 de abril de 2010, expedida en el juicio 315-2007, Sánchez c. Municipio de Atacames. Con el análisis realizado en los considerandos precedentes, se comprueba que el Tribunal *a quo* ha infringido la norma de derecho señalada y consecuentemente también ha dejado de aplicar las normas contenidas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política (1998) que garantizan “*la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones*” ya que para la separación de la actora del cargo de servidora municipal se ha hecho abstracción de tales garantías, así como de las determinadas en los numerales 10 y 12 del artículo 24 de la Carta Magna, al no permitirle al actor por parte del Concejo Municipal de Atacames el derecho a la defensa, ni se le ha informado de las acciones tomadas en su contra, garantías que podía ejercerlas, únicamente en el sumario administrativo que la Municipalidad debió levantar en contra del servidor público, si es que éste hubiese incurrido en una de las causales señaladas en el artículo 49 de la LOSCCA.- Sin que sea necesario el análisis de las demás normas que la recurrente estima infringidas por ser impertinentes al tema en decisión. Por estas consideraciones.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el artículo 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 013 de 15 de febrero de 2005, por el que se revoca el nombramiento de Oficinista No. 2 de la Municipalidad de Atacames, disponiéndose que sea reintegrada la actora al cargo en el término de cinco días y, de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del artículo 25 y artículo 46 de la LOSCCA, proceda la Municipalidad de Atacames a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses, que dejó de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

Certifico:

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

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes seis de septiembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a **AURA ELENA ORTIZ** por sus propios derechos en los casilleros judiciales Nos. 46 y 4029; a los demandados por los derechos que representan

ALCALDE Y PROCURADORA SINDICA DE LA MUNICIPALIDAD DE ATACAMES en el casillero judicial No. 299.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 226-07 que sigue **AURA ELENA ORTIZ** en contra de la **MUNICIPALIDAD DE ATACAMES**; por recurso de casación presentado por la parte actora.- Certifico.- Quito 10 de septiembre de 2010.

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

No. 303-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de septiembre de 2010; las 15h50.

(151-2007) VISTOS: Comparece el abogado José Napoleón Adriano Játiva Dávila e interpone acción de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 11 de julio de 2006, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto contra el Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en su oportunidad procesal, admite a trámite el presente recurso de casación únicamente respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y en relación a las normas constantes en el numeral tercero de dicho auto, con excepción del artículo 93 (actual 92) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, motivo por el cual y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la

tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, consta de autos que José Napoleón Adriano Játiva Dávila propone recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo contra el Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional con la finalidad de impugnar el acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 065 de 8 de abril de 2004 mediante la cual se le remueve del cargo de Director de Área.- En los recaudos procesales consta que el reclamante ha venido prestando sus servicios lícitos y personales desde el año 1998 en la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional; a decir del demandante, durante los seis años que permaneció en la Inducada, Institución nunca se le sancionó administrativamente hasta el día en el que se le notificó el acto administrativo que impugna.- Alega la nulidad del mismo al tenor de lo preceptuado en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Manifiesta además que el artículo 90 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa garantiza su estabilidad, lo cual concuerda con lo dispuesto en el artículo 24 del Código Constitucional que prohíbe calificar como puestos de libre remoción al cargo desempeñado por el demandante sino a los que la Ley señala expresamente como tales.- Dice que no se le permitió ejercer el derecho a la defensa porque no se le instauró el respectivo sumario administrativo.- **TERCERO:** La Ley de Seguridad Nacional, en su artículo 14 dispone que: “el Secretario General será la principal autoridad administrativa del Consejo de Seguridad Nacional nombrado por el Presidente de la República a pedido del Ministro de Defensa Nacional, de entre los oficiales generales de las Fuerzas Armadas en servicio activo. Le corresponde las siguientes atribuciones y deberes: a) contar y coordinar la planificación de Seguridad Nacional; b) Designar o proponer el nombramiento y la remoción según corresponda, de los funcionarios de los organismos, dependientes de la Secretaría General.- Del texto transcrito se concluye que la remoción del demandante se funda en la letra b) del artículo 14 de la ley de Seguridad Nacional y en la letra b) del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Entre las disposiciones señaladas como infringidas por parte del abogado José Napoleón Adriano Játiva Dávila está el artículo 90 letra c) de la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se encontraba vigente a la fecha de designación de la demandante y que determina la garantía de estabilidad para

los funcionarios designados a tiempo fijo de la siguiente manera: “Art. 90.- *Servidores excluidos de la Carrera Administrativa.- Excluyese de la Carrera Administrativa [...] c) Los que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo en virtud de las leyes especiales,*”. Del análisis del llamado “Expediente del Empleado” que obra de fs. 20 a la 21 de los autos se infiere que el demandante ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales el 1 de julio de 1998 mediante la modalidad de nombramiento provisional; el 20 de octubre de 1998 (Acción de Personal número 980274), se le extiende un nombramiento “regular”; el 1 de enero de 1999, mediante Acción de Personal número 1081, se legaliza el sueldo del recurrente de conformidad con el distributivo de sueldos aprobado mediante Resolución número 90130 de 14 de abril de 1999; el 16 de julio de 1999 se le extiende, al demandante, nuevamente nombramiento de conformidad con la Ley de Escalafón Profesional y Distributivo de Sueldos aprobado mediante Resolución 90381 de 8 de junio de 1999 del Ministerio de Finanzas; el 1 de diciembre de 2000, mediante Acción de Personal número 00-487 se le vuelve a extender un nuevo nombramiento al actor, de conformidad con el Distributivo de Sueldos aprobado mediante Resolución número 176, de 8 de marzo de 2001, del Ministerio de Economía y Finanzas de conformidad con el literal b) del artículo 90 de la LOSCA que rige a partir del 1 de enero de 2001; y, el 1 de enero de 2003, mediante Acción de Personal número 006 se procede a legalizar el sueldo del recurrente de conformidad con el Distributivo de Sueldos aprobado mediante Resolución número 0147 de 8 de mayo de 2003 del Ministerio de Economía y Finanzas, que rige a partir del 1 de enero de 2003, para finalmente, removerle el 8 de abril de 2004 conforme se analiza en esta demanda.- Conforme el análisis que antecede, el actor José Napoleón Játiva Dávila ha logrado probar que desde el 1ro. de julio de 1998 (fs. 20), ha prestado sus servicios de manera continua en la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional, como se desprende de los seis nombramientos que constan en dicho documento, situación que resulta impropia por las múltiples novaciones, sin motivación, que sufrió el nombramiento del señor Játiva Dávila, toda vez que semejante analogía corresponde a los contratos de tracto sucesivo que determina el Código de Trabajo, modalidad que no se ajusta ni es reconocida dentro del ámbito de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que, en estricto derecho, habría podido, en su momento, declararse la ilegitimidad de los nombramientos sucesivos concedidos a favor del señor Játiva. Sin embargo, la situación analizada en el presente documento confiere a dicho actor el derecho a la estabilidad que el persigue. Debe entenderse que la estabilidad es el principio general que ampara al servidor público, sin perjuicio, claro está, de que pueda ser removido de su cargo, no por voluntad unilateral de la administración de la naturaleza y jerarquía que fuese, sino con fundamento y razones expresamente determinadas en la Ley, situación que debió justificarse, dentro de un sumario administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, o respetar el período para el cual fue designado, cuando se trata de funcionario de libre nombramiento; todo aquello con rigor legal y reglamentario, en consideración a que aquellos servidores públicos si son de libre nombramiento, mas no de libre remoción. Cabe añadir en esta parte, de forma

ilustrativa lo siguiente: Todos los servidores públicos se encuentran sujetos a los derechos, deberes y prohibiciones previstas en las correspondientes leyes, reglamentos y otras normas jurídicas y administrativas. Gozan de prerrogativas, que comprenden la garantía de la permanencia en el cargo, o sea, de la inamovilidad del empleado público, como la expresión de una mejor acción administrativa estable; el derecho al ascenso, que constituye un medio eficaz para que el servidor público pueda mejorar su categoría y su sueldo; en fin, las demás garantías aplicables a los servidores públicos relativas al sueldo, al derecho a la defensa y los demás derechos consagrados en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En síntesis, los deberes que los servidores públicos deben cumplir, en términos generales, se reducen a los siguientes: desempeñar el cargo dentro del tiempo, lugar y formas establecidos en las leyes y sus reglamentos; ejercer su función con rectitud, intensidad y constancia, a fin de que toda la actividad del funcionario público sea completa a favor de la administración pública, lo cual, de suyo, es incompatible frente a una doble actividad, ya sea frente al desempeño de los cargos, o frente al ejercicio de una actividad profesional distinta de aquélla para la que fue designado; en general, cumplir otros deberes impuestos a los servidores públicos, conforme lo determina la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Con respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cabe señalar que tanto la doctrina como la ley son categóricas en la determinación de las prohibiciones a los servidores públicos, entre las cuales se hallan las siguientes: la prohibición a la huelga o suspensión colectiva de labores; a obrar a favor de los particulares contraviniendo los intereses del Estado, de las Municipalidades o de cualquiera otras entidades públicas o semipúblicas; o de intervenir en asuntos en los que tenga interés el funcionario o sus parientes inmediatos. Los ciudadanos que ejercen funciones públicas remuneradas en dependencias fiscales o en otras instituciones de derecho público o en instituciones de derecho privado con finalidad social o pública deberán sujetarse a la normatividad de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a la disposición Constitucional prevista en el artículo 124, que determina que: *“La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación...”*. De lo dicho, se concluye que el Servicio Civil y la Carrera Administrativa tienen por objeto propender el desarrollo profesional y personal de los servidores públicos, en busca de lograr el permanente mejoramiento de la eficiencia, eficacia y productividad del Estado y sus instituciones. Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, atento la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia recurrida y se acepta la demanda propuesta por José Napoleón Adriano Játiva, Dávila contra el Consejo de Seguridad Nacional y se declara la ilegalidad de la Acción de Personal número 065 de 8 de abril de 2004, disponiéndose el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando antes de su ilegal separación o a otro de similar categoría. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

Certifico:

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes siete de septiembre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, señor José Napoleón Adriano Játiva Dávila, en el casillero judicial No. 1081; y a los demandados, por los derechos que representan señores: Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional, en el casillero judicial No. 665, y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 303-2010 dentro del juicio que siguió José Napoleón Játiva Dávila contra el Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional, al que me remito en caso necesario.- Certifico.

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

VOTO SALVADO: Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de septiembre de 2010; Las 15h50.

VISTOS: (151-2007) Con referencia al recurso de casación interpuesto por el actor, José Napoleón Adriano Játiva Dávila contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, que declara legítimo el acto administrativo por el cual el Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional remueve al recurrente del cargo de Director de Área, Asesoría Jurídica de dicho Consejo, me aparto del fallo de mayoría, por las siguientes consideraciones. **PRIMERO.-** El Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de

Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (numeración vigente al momento de la remoción) hoy 92 de la actual Codificación, excluye de la carrera administrativa a varios servidores públicos, entre ellos, los mencionados en el literal b) que son: “Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; ... los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; Los ASESORES; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción; (lo resaltado es mío). Ante esta disposición expresa y clara, no cabe ninguna duda que los asesores están excluidos de la carrera administrativa y por tanto, de conformidad con esta norma y el Art. 93 de la misma ley, son de libre nombramiento y remoción, aclaración que hace la misma disposición de que: “La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.” **SEGUNDO:** Establecida esta premisa, corresponde determinar qué cargo desempeñaba el actor para haber sido removido de sus funciones por la autoridad nominadora, vale decir, por la autoridad competente. El Tribunal a quo afirma en la sentencia impugnada que: “El doctor Napoleón Játiva Dávila, según el texto constante en las acciones de personal que adjuntado, se desempeñaba como titular de Asesoría Jurídica, es decir también estuvo inmerso en el mismo Art. 93 del cuerpo legal invocado como Asesor Jurídico, y así lo reconoce él mismo a fojas, 31”. Analizados algunos documentos constantes de autos, efectivamente aparece que el cargo desempeñado por el actor en la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional es el de Asesor Jurídico, como los constantes a fojas, 20, 22, 35, 36, 41, 42, 43, 61, 94, entre otros; y en esa virtud, el Secretario General del COSENA ha removido del cargo al accionante “... de conformidad con el Art. 14 literal b) de la Ley de Seguridad Nacional, en concordancia con el Art. 93 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público” ... En síntesis, al existir fundamento de hecho y legal para remover al actor del cargo de libre nombramiento y remoción, no existe violación ni de trámite ni de normas legales en el acto administrativo impugnado, razón por la cual, el Tribunal a quo lo ha declarado legítimo y ha rechazado la demanda. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional (V.S.).

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

No. 307-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 9 de septiembre de 2010; Las 14H30.

VISTOS: (196-2007) El doctor Alejandro Moreano Chacón, ofreciendo poder o ratificación de la Ministra de Defensa Nacional y Vicepresidenta de la Junta de Defensa Nacional, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No 1 de lo Contencioso Administrativo que desecha la demanda propuesta por dicha Institución en contra de la compañía Cranex Representaciones y Servicios Cía. Ltda. demanda por la cual pretendía la actora que se “declare el incumplimiento parcial y condene al cumplimiento pleno y total del contrato modificatorio N° M -97 b-155 y del contrato principal N° 95-b-155 en lo que no estuviese reformado por este contrato modificatorio, le condene al pago de las indemnizaciones de todos los daños y perjuicios causados por el incumplimiento... la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato” Acusa el recurrente que se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 32 y 1599 del Código Civil, 36 y 39 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa y 125 del Código de Procedimiento Civil, y funda el recurso en las causales primera y tercera de la Ley de Casación. Concluido el trámite y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo la Sala considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Al determinar las causales primera y tercera, como fundamento del recurso, el accionante acusa a la sentencia de dos errores: “in juzgando” e “in procedendo”, el primero por “errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios...”; el segundo “...por errónea interpretación jurídica aplicable a la valoración de la prueba”, como así lo manifiesta el actor en su recurso. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, en auto dictado el 22 de julio del 2008, al examinar el recurso de casación, lo admite por la causal primera, pero lo rechaza por la causal tercera, correspondiendo por tanto a este Tribunal, analizar los vicios denunciados únicamente por la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia. **CUARTO:** La causal primera refiérese a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El primer caso, aplicación indebida se

produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente; el segundo cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso que se juzga, siendo obligación hacerlo; y tercero, cuando el juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, excluyentes, contradictorios e incompatibles, pues mal puede haberse dejado de aplicar y al mismo tiempo aplicar una misma norma o interpretar erróneamente una norma que no fue aplicada o aplicar indebidamente una disposición que regula el caso litigado, pero que ha sido erróneamente interpretada. En el caso su-júdice el recurrente acusa a la sentencia de “errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios...”; mas, revisada la sentencia, ninguna de las normas enunciadas como erróneamente interpretadas han sido aplicadas en la sentencia, razón suficiente para calificar al recurso como inaceptable. Quizá se trate de otro vicio, pero la Sala no tiene facultad para corregir errores o enmendar falencias del recurrente, quien, considerando que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, debió determinar con absoluta precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas, es decir señalar la causal o causales que prescribe el art. 3 de la Ley de Casación y luego establecer, determinar los fundamentos, esto es los argumentos jurídicos o razonamientos que le han llevado a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, analizando con absoluta lógica el vicio en que ha incurrido la sentencia. De ahí que al interponerlo debió cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que en forma didáctica lo señala el art. 6 de la Ley de la materia. El recurrente, en el numeral 2 del escrito, indica o señala las normas que estima infringidas, refiriéndose al art. 32 del Código Civil, a los artículos 36 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, nuevamente al Código Civil art. 1599, y 125 del Código de Procedimiento Civil. Luego, al determinar las causales en que funda el recurso, dice que son la primera y la tercera del art. 3 de la Ley de Casación. De esperarse era que cumpliendo con el requisito señalado en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley (ibidem) fundamente, por qué considera que se han infringido las normas enunciadas en el numeral 2, pero lejos de hacerlo, se refiere a otros asuntos. El art. 32 del Código Civil trata sobre la presunción, en tanto que el 1599 se refiere a la indemnización de perjuicios, normas que, como se dijo antes, no han sido aplicadas en la sentencia y por tanto no podían ser interpretadas erróneamente. Al fundamentar el recurso, el accionante se refiere extrañamente a otros temas completamente diferentes como a las garantías que se exigen en los contratos celebrados, cuando una de las partes es un organismo del sector público, regulados por la Ley de Contratación Pública, que el recurrente no tiene la menor idea de mencionarla, mucho menos, alguna disposición de dicha ley. En síntesis el recurso de casación no cumple con lo determinado por la ley, por la doctrina y la jurisprudencia especialmente con el requisito determinado en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**

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

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves nueve de septiembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al **MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL** por sus propios derechos en el casillero judicial No. **4930**; a **DIEGO SANCHEZ SILVA Y MIRIAN SANCHEZ JAÉN** en el casillero judicial No. 575. Como representantes legales de la compañía CRANEX- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias en dos (2) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 196-07 que sigue **MINISTERIO DE DEFENSA** contra del **COMPAÑÍA CRANEX REPRESENTACIONES Y SERVICIOS CÍA LTDA.**, por recurso de casación presentado por la parte actora.- Certifico.- Quito, 16 de septiembre del 2010.

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

No. 308-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de septiembre de 2010; Las 15H00

VISTOS: (80-2007) El ingeniero Patricio Cisneros Granizo y abogado Raúl Villao Borbor, en sus calidades de

Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo que acepta parcialmente la demanda presentada por Jaime Washington Toala García contra la institución edilicia y declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado por el que se destituye al actor del cargo de Inspector de la Dirección de Justicia y Vigilancia de la Municipalidad de la Libertad. Acusan los recurrentes que en la sentencia se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 24 numeral 1 de la Constitución Política (Codificación de 1998), 7 del Código Civil, 274 del Código de Procedimiento Civil, 1, 5 y 30 literal e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 63 numeral 45 de la Ley de Régimen Municipal, 77 y 78 del Reglamento a la LOSCCA, configurándose, a su criterio, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el trámite en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.: **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes al trámite por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Revisada la sentencia y de acuerdo al contexto del recurso de casación y las normas infringidas a las que se refiere, este ataca dos situaciones a las que se refieren las normas violadas enunciadas por la institución edilicia; la primera, a la falta de aplicación del numeral 45 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por la cual, a criterio de los recurrentes debía agotarse la vía administrativa, esto es, que la resolución de destitución debió subir en grado, mediante apelación, a conocimiento y resolución del Concejo Municipal de la Libertad, tomando en cuenta que es obligación exigida por una ley orgánica, jerárquicamente superior a la Ley de Modernización del Estado; la segunda, a que indebidamente el Tribunal a quo señala que el sumario administrativo previo a la destitución, debió llevarse a cabo en la forma prevista en los artículos 77, 78 y siguientes del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, normas que no estaban vigentes al momento de la destitución, acusando por tanto, los recurrentes de aplicación indebida de tales normas en la sentencia. **CUARTO:** Corresponde entonces iniciar el análisis del Art. 63 numeral 45, y si efectivamente es necesario el agotamiento en la vía administrativa, para que una acción de esta naturaleza pueda ser materia de recurso ante los tribunales de lo contencioso administrativo. Dicha disposición de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al determinar los deberes y atribuciones del Concejo, el segundo inciso del numeral 45 preceptúa. “Los afectados con las resoluciones del alcalde, para agotar la vía administrativa, podrán recurrir ante el respectivo concejo Municipal, para obtener la modificación o la insubsistencia de las mismas. En el caso de no interponer este recurso dentro del término de diez días, contados desde que se les comunicó la respectiva resolución, ésta se considerará ejecutoriada”. En tanto que de acuerdo con el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado no se requiere el agotamiento en la vía administrativa para proponer una

acción judicial. La Sala considera que el acceso a la justicia, siendo un derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es asunto que debe ser tratado únicamente en el ámbito de las normas legales que, en todo caso, están o deben estar supeditadas o sometidas al régimen constitucional. De ahí que es imperioso referirse a ciertas normas constitucionales que tienen relación y por tanto son aplicables al tema. Así el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución Política (Codificación de 1998) establece: “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”, para luego, en el numeral 17 del Art. 24 (ibídem) determinar que: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión”. A su vez el Art. 18 de la misma Carta Magna preceptúa: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. Por último, los artículos 146 y 192 de la misma Carta Magna determinan, la primera que: “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley”; y la segunda “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. En este contexto constitucional es inaceptable la posición de la parte demandada de que el actor debía agotar previamente la vía administrativa para interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el órgano judicial respectivo; aceptar tal criterio sería dejar en indefensión al accionante por una formalidad y sacrificar la justicia, por lo que la acusación no tiene sustento y el recurso no puede prosperar por el vicio señalado. **QUINTO:** Los recurrentes alegan también aplicación indebida de los artículos 77 y 78 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. El considerando cuarto de la sentencia impugnada dice: “Según el Art. 77 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en vigencia, la destitución del servidor público constituye la máxima sanción administrativa dentro del sector público y será impuesta únicamente, con posterioridad al sumario administrativo respectivo y fundamentado en las causales señaladas en el Art. 50 de la LOSCCA y en el ordenamiento jurídico vigente. El sumario administrativo, que es la vía exigida por la ley para aplicar la destitución de un servidor público, y dentro del cual, este podrá ejercer su constitucional y legítimo derecho de defensa, debe cumplir con todos los requisitos señalados en los Arts. 78 y siguientes del Reglamento antes mencionado”... Lamentablemente el Tribunal a quo no reparó en el hecho

de que el reglamento mencionado y obviamente sus disposiciones, al momento de la destitución del actor, aún no estaban vigentes; la destitución se produce el 12 de noviembre de 2004 y se le notifica el 15 del mismo mes y año; en tanto que el Reglamento de marras se publica el 17 de enero de 2005, en el Reg. Of. S- 505. De ahí que los recurrentes muy bien acusan de indebida aplicación; pues no es posible ni material ni jurídicamente aplicar una norma inexistente al momento de dictar un acto administrativo, así como tampoco sujetarse a un procedimiento establecido con posterioridad, asunto que repugna no sólo a la lógica jurídica, sino al simple razonamiento. Si cuando se resuelve la destitución del actor aún no existía el Reglamento de la LOSCCA, ni el Municipio de la Libertad ni ningún otro organismo del sector público podían aplicarlo; de ahí que el vicio de aplicación indebida de las mencionadas disposiciones reglamentarias es procedente. **SEXTO:** Sin embargo, preciso es analizar y verificar si la autoridad nominadora se sujetó a las normas de derecho existentes o vigentes al momento de proceder con la destitución. De acuerdo con el expediente administrativo que consta de autos, la Municipalidad de la Libertad ha utilizado el sistema de "evaluación del desempeño" para destituir al inspector municipal; de ahí que la resolución del Alcalde de la Libertad se fundamenta en la calificación de inaceptable dada por el Jefe de Recursos Humanos y en los artículos 50 literal a) y 88 de la LOSCA, (hoy 49 y 87 de la Codificación). El primero, al señalar las causales de destitución, su literal a) dice: "Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño"; el segundo: "El servidor público que mereciere la calificación de inaceptable será destituido de su puesto".- De los documentos que aparecen del expediente administrativo, el Departamento de Recursos Humanos de la Municipalidad de la Libertad ha procedido a realizar dos evaluaciones al accionante, la primera el 21 de mayo de 2004 y la segunda el 26 de octubre del mismo año, cuyos resultados arrojan la calificación de inaceptable, y que se ha hecho conocer al interesado por dos ocasiones, mediante las respectivas comunicaciones, lo primera el 1 de noviembre y la segunda, el 5 de noviembre de 2004, con la indicación de que ponen a su conocimiento "para los fines consiguientes", ocasión que el servidor municipal tenía para impugnar tales evaluaciones, en caso de no estar de acuerdo, y presentar en defensa todos las pruebas pertinentes; mas, el accionante guarda absoluto silencio. Es más, cuando el jefe de Personal, por disposición del Alcalde Municipal de la Libertad, levanta el sumario o expediente administrativo para conocer y juzgar las evaluaciones de desempeño de Jaime W. Toala García y la calificación de "inaceptable" convoca al mencionado servidor a una audiencia la que se lleva a cabo el 8 de noviembre de 2004, en la que se hace conocer una vez más los cargos imputados y la calificación de "inaceptable" obtenida luego de la correspondiente evaluación, era nueva ocasión para que el actor demuestre que tal evaluación no es correcta, pudiendo inclusive presentar documentos, testigos y la práctica de cualquier diligencia para justificar su buen desempeño como inspector de la comisaría municipal, ya que ese es el único objetivo de un expediente o un sumario administrativo, permitirle al servidor ejercer el derecho a la defensa y desvirtuar las acusaciones que

han motivado un sumario administrativo, derecho que en este caso el servidor no lo ha ejercido o no ha querido ejercerlo. Por tanto, la Municipalidad de la Libertad sí ha levantado un sumario administrativo en contra del actor, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 45 de la LOSCCA, luego del cual ha resuelto destituirlo, sumario obviamente no ceñido a las disposiciones del Reglamento de la LOSCCA, que aún no entraba en vigencia, sino con el fin, como ya se dijo, de que el servidor pueda ejercer su derecho constitucional a la defensa. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se acepta el recurso de casación, y con fundamento en el Art. 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes diez de septiembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a los demandados por los derechos que representan, al **ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA LIBERTAD**, en el casillero judicial 1370, no se notifica a **JAIME TOALA GARCIA** por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. **80-10** que sigue **JAIME TOALA GARCIA** contra de la **MUNICIPALIDAD DE LA LIBERTAD**, por recurso de casación presentado por la parte demandada.- Certifico.- Quito, 16 de septiembre del 2010.

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

No. 309-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de septiembre de 2010, las 15h30.

(288-2007) VISTOS: Comparece a esta Corte de Casación, por una parte el ingeniero Modesto Cristóbal Toro Delgado y el abogado Paco Ernesto Delgado Intriago, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Montecristi; y por otra, el doctor Dilmer Meza Intriago, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, e interponen sendos recursos de casación contra la sentencia de mérito expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo el 30 de enero de 2007, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por Carlos Ignacio Alvia Bermúdez contra la Municipalidad de Montecristi. En su oportunidad procesal la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Justicia, aceptó a trámite dichos recursos de casación en la forma y limitaciones señaladas en el auto de 19 de septiembre de 2008. Vistos los recaudos procesales, por cuanto la causa se encuentra en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. Del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. **TERCERO:** En la especie, el Alcalde y Procurador Síndico de la Entidad recurrente fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y afirman que en el fallo impugnado se registra falta de aplicación de los artículos: 63, numeral 45 y 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 142, 143, 272 y 273 de la

Constitución Política del Estado, en relación con la aplicación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- El Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí funda su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de Casación y señala que en la sentencia recurrida se registra falta de aplicación de los artículos 63, numerales 45 y 46, 69 numeral 24; 175 y 192 de la ley Orgánica de Régimen Municipal, 92, literal b) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el Art. 94 del mismo cuerpo de leyes.- El *thema decidendum* se refiere al posible vicio alegado por los recurrentes en la aplicación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; al respecto se infiere que esta ley no tiene el carácter de orgánica y aún siendo especial no prevalece sobre las orgánicas, esto quiere decir que la Ley de Modernización del Estado, por cuanto a decir de los recurrentes dicha disposición no prevalece sobre la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que, según éstos, el actor de manera obligatoria debió agotar la vía administrativa ante el Concejo Municipal del Cantón Montecristi". El artículo 142 de la Carta Política, en su inciso primero, establece: "*Las leyes serán orgánicas y ordinarias*". Luego precisa: "*Serán leyes orgánicas: 1) Las que regulen la organización, actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución*". El artículo 143 de la misma Constitución Política preceptúa: "*Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica y prevalecer sobre ella ni siquiera a título de ley especial*". El problema jurídico planteado por la Municipalidad de Montecristi, se relaciona además con la infracción del artículo 63, numeral 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, disposición que determina la atribución del concejo municipal de conocer y resolver las impugnaciones que en vía administrativa se presenten contra resoluciones del alcalde. Respecto de lo dicho, el planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica, la de Régimen Municipal, la actora, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una Ley Ordinaria, prevé lo contrario. Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales) sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política establecía el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establecía que "*toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...*" Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es: "*Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los*

instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo *pro homini*, hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Decía la citada disposición: “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley”.- En este contexto constitucional –expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.- Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico –de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados. Este criterio ha sido desarrollado entre otros en los fallos de triple reiteración contenidos en las Resoluciones No. 278-2006, de 04 de septiembre de 2006; 214-06, de 26 de junio de 2006; 167-06, de 10 de abril de 2007. En consecuencia, resuelto el problema jurídico propuesto por los recurrentes, se rechaza la infracción de los artículos 142 y 143 de la Constitución Política de 1998, y por las mismas consideraciones, también, se rechaza la acusación de infracción del artículo 63, numerales 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal planteada por el representante de la Procuraduría general del Estado en Manabí.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, toda vez que las demás normas de derecho que los recurrentes estiman infringidas, han quedado como simples enunciados impertinentes al caso que se impugna, por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechazan los recursos de casación interpuestos por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Montecristi. Y por el Delegado de la Procuraduría General del Estado en Manabí. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

Certifico:

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

En Quito, el día de hoy jueves nueve de septiembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, CARLOS IGNACIO ALVIA BERMUDEZ, en el casillero judicial No. 2270; y a los demandados, por los derechos que representan señores: MUNICIPALIDAD DE MONTECRISTI Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 2334 y 1200. Certifico.-

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 288-2007 seguido por CARLOS IGNACIO ALVIA BERMUDEZ contra de la MUNICIPALIDAD DE MONTECRISTI.- Certifico.- Quito, 15 de septiembre del 2010.

f.) Abg. Carmen Simone, Secretaria Relatora, (E).

No. 310-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 09 de septiembre de 2010, las 17h00.

VISTOS (370-2007): Comparecen a este nivel jurisdiccional, por una parte El doctor Christian Alberto Fierro García, en calidad de delegado del señor Ministro de Energía y Minas y del Procurador General del Estado; y, por otra el doctor Camilo Mena Mena, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General Del Estado, e interponen sendas acciones de casación contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2006, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual acepta

parcialmente la demanda incoada por Ruth Núñez Lucio en contra del Ministro de Energía y Minas. Concedidos dichos recursos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, para resolver, se considera: **PRIMERO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado todas las solemnidades sustanciales inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. **TERCERO:** En la especie, vistos los recaudos procesales se viene a conocimiento la afirmación de la accionante en el sentido de que para su desvinculación de la Institución demandada por supresión de partida, se inobservó la normativa legal y disposiciones previstas en el Registro Oficial número 236 de 20 de julio de 1993, en las cuales se señala el procedimiento que debe optarse para la supresión de partidas presupuestarias o puestos de trabajo de los servidores públicos sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; igualmente se constata que no existe el cumplimiento de dicho procedimiento, por parte de la autoridad, como es: a) la realización de una auditoría de trabajo por parte del organismo pertinente; b) estudio de los puestos vacantes y de aquellos cuyas clases no hayan sido incorporados al sistema de carrera administrativa; c) criterios y prioridades tomados en cuenta antes de la supresión de los puestos de trabajo; d) estudio previo de los casos de personal jubilado, retiro militar o nepotismo; e) identificación objetiva de las necesidades reales de personal entre otras. A este respecto, la Contraloría General del Estado, en el informe DA3-21-2005, denominado Examen Especial a la Supresión de puestos, Procesos Contractuales y de ejecución de la contratación de personal tercerizado del Ministerio de Energía y Minas, en el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2000 al 30 de junio de 2004 (fs. 7 y 20) señala: “*las autoridades relacionadas con la administración de los recursos humanos en el Ministerio de Energía y Minas, no observaron las disposiciones reglamentarias de solicitar se efectúe una auditoría administrativa para identificar las necesidades reales de personal a base de criterios relativos al tiempo de servicio y evaluaciones del desempeño del titular del puesto en el Ministerio; y, el Ministerio no demostró documentadamente la validez de sus decisiones, además la inobservancia de disposiciones reglamentarias para la supresión de puestos del personal a nombramiento del Ministerio, originó que los servidores afectados inicien juicios demandando el reintegro*”. De la transcripción que antecede se desprende que el pronunciamiento del Contralor General del Estado, ratifica el hecho que el acto administrativo impugnado no fue

sustentado y por ende carecía de idoneidad y validez jurídica, lo que por sí lo torna en nulo. **CUARTO:** De la abundante documentación aportada al proceso se colige que la supresión del puesto que ocupaba la demandante no se arregló al procedimiento previsto en el Reglamento de Supresión de Puestos, publicado en el Registro Oficial número 236, de 20 de julio de 1993 y que, por ello, carece de motivación, según lo previsto en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República de esa fecha, en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Esta Sala considera que los hechos constatados por el Tribunal *a quo* muestran una violación del trámite legal previsto para la supresión de puestos y, por tanto, falta de motivación, en los términos del artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, al expedir las acciones de personal mediante las que se suprime el puesto de trabajo del actor.- Esta Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para que un acto administrativo se encuentre motivado, no es suficiente la enunciación de las normas que determinan la competencia para proceder a la supresión de los puestos, sino también la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución. La falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad, de conformidad con el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política, en relación con el primer inciso del artículo 272 *ibidem*; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con los artículos 94, último inciso, y 122, numeral 1, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- De otra parte, conforme lo prevé el artículo 59, literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa “*La omisión o incumplimiento de las solemnidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley, cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o que influyan en la decisión*”, causan nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo; en tal virtud, de los hechos constatados y valorados por el Tribunal *a quo*, se desprende la ilegitimidad de los actos administrativos mediante los cuales se suprimieron los puestos de trabajo de los actores. Por las consideraciones que anteceden, sin que sea necesario el análisis de las demás normas de derecho, alegadas por los recurrentes, por ser impertinentes al caso *sub iudice*, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechazan los recursos de casación interpuestos por los doctores Christian Alberto Fierro García, en calidad de delegado Del señor Ministro de Energía y Minas y del Procurador General del Estado y el del doctor Camilo Mena Mena, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio, Delegado Del Procurador General del Estado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

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

Certifico:

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

Razón: En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes diez de septiembre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora **RUTH NUÑEZ LUCIO** por sus propios derechos, en su casillero judicial 1825 y a los demandados por los derechos que representan, **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS** y **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en los casilleros judiciales 1331 y 1200 respectivamente. Certifico.

RAZÓN: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy jueves veintiuno de octubre del dos mil diez a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el auto que antecede a la actora **RUTH NUÑEZ LUCIO** por sus propios derechos en el casillero judicial No. **1825** a los demandados por los derechos que representan al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en los casilleros judiciales Nros. **1331** y **1200** respectivamente.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de octubre de 2010; las 16h57.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia y autos que anteceden, son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. **370-10** que sigue **RUTH NUÑEZ LUCIO**, en contra del **MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS**.- Certifico.- Quito, 26 de Octubre del 2010.

VISTOS (370/07): Ruth Angela Núñez Lucio, dentro de término legal, solicita la Sala que aclare la sentencia expedida el 9 de septiembre de 2010, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue en contra del Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado. Al efecto, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”* y *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*, respectivamente.- **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** El recurrente solicita la aclaración del considerando cuarto de la sentencia, pretendiendo prácticamente que se revoque lo que allí se expuso. En virtud de que la sentencia expedida es lo suficientemente clara y se rechazaron los recursos de casación interpuestos, no cabe pronunciarse a manera de aclaración sobre cuestiones de fondo. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración formulada por Ruth Núñez Lucio. Notifíquese.

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

No. 311-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de septiembre de 2010. Las 09h30.

VISTOS: (43-2007) Los recursos de casación que constan de fojas 112 a 116 y 119 a 122 interpuestos, el primero, por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Junín; y, el segundo, por el Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, con sede en Portoviejo, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 12 de octubre de 2006, dentro del juicio propuesto por Genaro Enrique Daza Palacios contra la Municipalidad recurrente, sentencia en la que *“...se determina que ha lugar a la demanda y por tal se declara la nulidad de la resolución impugnada, ordenándose el reintegro del actor a su puesto de trabajo en un término no mayor de cinco días y el pago de sus remuneraciones pendientes de cancelación en un plazo no mayor de treinta días”*. Al haberse concedido los recursos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** De conformidad con los escritos que contienen los recursos de casación interpuestos por el Alcalde y el Procurador Sindico de la Municipalidad del cantón Junín; y, por el Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, se verifica que estos se han propuesto en idénticas condiciones, tanto en la acusación de las normas infringidas, así como en su fundamentación, por lo que se analizarán juntamente. Los representantes de las entidades recurrentes manifiestan que en el fallo se registra falta de aplicación de los artículos 228 y 234 de la Constitución Política de la República y de los artículos 1 y 2 de la Ley de Régimen Municipal, normas jurídicas con las que fundamentan la *“...autonomía de los gobiernos seccionales que concede la Constitución en los artículos señalados, por lo que el actuar del administrador tiene el sustento legítimo y legal, para ejecutar este tipo de acciones y retomar el ordenamiento dentro de la institución”*. La autonomía conforme enseña la doctrina y la reiterada jurisprudencia de todos los tribunales del Estado, es únicamente la facultad que tienen los órganos a los que se ha concedido tal característica para resolver en última y definitiva instancia de los asuntos que son de su exclusiva competencia. Mas esta facultad resolutoria, jamás puede ser arbitraria, porque afectaría al principio constitucional, según el cual los organismos y funcionarios del Estado no tienen otras atribuciones que las señaladas en la Constitución y la ley, principio este de legalidad que es la base y el sustento del Estado de Derecho. Así, pues, los referidos artículos al otorgar a los gobiernos seccionales autónomos las facultades de gobierno y administración se ha de entender que estos las ejercerán dentro del marco de la ley, que es la llamada a evitar la actuación arbitraria de los agentes del poder público; así lo reconocen los recurrentes cuando a fojas 114 del recurso aseguran que *“...los Municipios tiene la facultad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, enmarcado en la Constitución”*, por lo que la simple mención de la autonomía no es suficiente para justificar una decisión administrativa municipal, que en el presente caso el Alcalde de Junín actuó sin el antecedente insoslayable del proceso en el que se debían comprobar plenamente las causas que justifiquen la decisión de separación del actor. Es preciso recordar a los recurrentes que la motivación cumple un papel importante en el Derecho, se espera que

toda autoridad pública que toma una decisión presente su tesis jurídica con la exposición de argumentos que la respalden. Todo el que expone un punto de vista jurídico y desea que otros lo acepten debe presentar argumentos que lo justifiquen. Sin existir dicha fundamentación se rechaza la alegación de vulneración normativa de los artículos 228 y 234 de la Constitución Política de la República y de los artículos 1 y 2 de la Ley de Régimen Municipal.- **CUARTO:** También acusan la falta de aplicación de los artículos 14 y 72 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, normas que regulan, en su orden, la prohibición de reingreso al sector público; y, el cumplimiento del concurso de méritos y oposición como requisito previo al ingreso a un puesto público, no obstante, la aplicación de estas disposiciones legales a una situación jurídica anterior a su vigencia, plantea un problema jurídico de relevancia que se analizará en este juicio: la aplicación y conflicto de la ley en el tiempo. Al respecto la Sala formula las siguientes consideraciones: La promulgación y publicación son solemnidades sustanciales de la ley, y su publicación en el periódico oficial del Estado permite razonablemente presumir que una ley es conocida; con su nacimiento la ley esta vigente, es decir rige, produce efectos jurídicos. Si se dan hechos o actos jurídicos es lógico pensar que a estos debe aplicarse la ley vigente, pero si mientras se desarrollan las consecuencias o resultados de estos se modifica la ley o se expide un nueva ¿cuál será aplicable?. A quienes defienden la retroactividad, esto es, que la nueva ley regula aquellos actos y hechos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad a que esta ley entrara en vigencia, se les critica unánimemente, pues, si se aceptara como principio general el de la retroactividad, se vulneraría a la seguridad jurídica que es uno de los principales valores y fines del Derecho; en la convivencia social reinaría la incertidumbre, nadie sabría a qué atenerse pues las situaciones jurídicas de hoy podrían cambiar al dictarse una nueva ley el día de mañana, provocándose una suerte de inestabilidad jurídica. Por lo que, es natural que los ordenamientos jurídicos modernos consagren a la irretroactividad como una regla general y que por excepción se acepte la retroactividad de la ley. La situación jurídica del actor de la causa no se encuentra entre las excepciones a dicho principio, por lo tanto, promulgada la ley, ella tiene eficacia para los hechos posteriores a su vigencia, es decir, sus efectos son para el futuro lo que constituye el principio de la no retroactividad. El artículo 7 del Código Civil dice que la ley no dispone sino para lo venidero. En el presente caso, los representantes de la Municipalidad de Junín han pretendido aplicar al nombramiento del actor, Genaro Enrique Daza Palacios, efectuado mediante acción de personal que rige desde el 01 de enero de 2002, un régimen jurídico contenido en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA que se encuentra en vigor desde su publicación en el Suplemento del Registro Oficial 184, de 06 de octubre de 2003. No obstante, sólo con propósitos didácticos, aunque el cargo fue llenado sin previo concurso público de merecimientos y oposición y se produjo infracción del régimen jurídico sobre la provisión de cargos que se encontraba regulado constitucionalmente en el artículo 124, desde el 11 de agosto de 1998, no implica que el actor haya quedado desprotegido, pues, el acto administrativo de su nombramiento, se presume legítimo, hasta que sea declarado lo contrario. Este criterio

ha sido desarrollado por la Sala de la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos, las Resoluciones: números 371-2006, de 28 de noviembre de 2006, dentro del juicio 51-04, Montesdeoca c. Ministerio de Salud; número 237-2007, de 15 de junio de 2007, dentro del juicio 377-04, Inca c. Ministerio de Salud; número 243-2006, de 18 de julio de 2006, dentro del juicio 390-03, López c. Ministerio de Salud.- Ahora bien, tratándose de un "acto administrativo regular", que ha generado derechos para el administrado, sólo es posible dejarlo sin efecto por los vicios en que hubiere incurrido, por medio del mecanismo de la declaración y acción de lesividad, no puede ser extinguido por razones de conveniencia o legitimidad en la misma sede de Administración en ejercicio de su propia autotutela. Se requiere acudir a los órganos jurisdiccionales, previa declaratoria de su lesividad. De otra parte, dado que no es posible sostener, en el presente caso, que el acto administrativo de designación puede ser extinguido por la misma Administración en ejercicio de su autotutela por los vicios en el procedimiento, es claro que la relación sólo pudo concluir por una de las causales de destitución previstas en la Ley, y previo el procedimiento debido.- **QUINTO:** Finalmente, es necesario manifestar que con relación a la acusación de aplicación indebida del Decreto Ejecutivo No. 262, resulta imposible para la Sala analizarla, pues, ninguno de los dos recurrentes señalan concretamente la infracción, ni las normas jurídicas infringidas de los veintiséis artículos que componen el referido cuerpo legal. Esta Sala ha reiterado que quien interpone un recurso de casación está obligado a demostrar claramente en su fundamentación el error invocado, un abogado que lleva un caso al tribunal debe justificarlo con argumentos, no bastando la sola alegación del modo de infracción o la sola mención del cuerpo legal, sin la concreción de las disposiciones jurídicas vulneradas, ya que debe tenerse presente que el tribunal de casación actúa sobre la base de los datos aportados por el recurrente, quien en su fundamentación debe señalar los límites precisos del campo de actuación del juzgador, obligación que en este caso no se cumple al no sustentar debidamente la referida alegación, por lo que se la rechaza.- Sin necesidad de otras consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechazan los recursos presentados por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Junín; y, el Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

En Quito, hoy día viernes diez de septiembre del dos mil diez, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al demandante señor Genaro Enrique Daza Palacios en los casilleros judiciales Nos. 1518 y 4786; y a los demandados por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Junín, en el casillero judicial 828 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nos. 1200 - Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su respectiva razón de notificación, que cuatro (4) fojas útiles que anteceden son iguales a sus originales que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 43-2007 seguido por el señor Genaro Daza Palacios, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Junín y Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, 16 de septiembre del 2010.

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

No. 312-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 09 de septiembre de 2010. Las 09h30.

VISTOS: (76-2009): El recurso de casación que consta de fojas 86 a 88 del proceso, interpuesto por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social respecto a la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 30 de octubre de 2008, dentro del juicio propuesto por Lola Judith Guerrero Cazares contra la entidad recurrente; sentencia que "...aceptando la demanda declara ilegal el acto administrativo impugnado, por tanto dejándolo sin efecto, reconoce el derecho que la actora tiene para beneficiarse de la jubilación, en consecuencia, ordena que el IESS, en el término de quince días proceda a liquidar y pagar los valores que en tal concepto se le adeudan desde la fecha en que acreditó los requisitos para ese efecto y por el tiempo que la ley establece al respecto".- El recurso de casación se

fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta que en el fallo recurrido se registra aplicación indebida de los artículos 18, 55 y 57 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, falta de aplicación del artículo 8 del Código de Trabajo; 37, 237, 238 y 251 de la Ley de Seguro Social Obligatorio; y, del precedente jurisprudencial contenido en el caso No. 008-2002-RA resuelto por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el 02 de mayo de 2002. Concedido tal recurso encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal protesta.- El representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social acusa la aplicación indebida de los artículos 18, 55 y 57 de la Constitución Política del Estado, pues, argumenta que: “...no existe violación alguna de derechos y garantías constitucionales; ya que, al declararle fraudulenta la afiliación en el patronal No. 0308790..., en los cuales determinan que se ha probado que no existió relación de dependencia [entre la actora y su empleador]”. Ahora bien, las normas constitucionales citadas por el IESS se refieren, en su orden, a lo siguiente: el artículo 18, consagra que “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”; el artículo 55 señala que la seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley; y, el artículo 57, describe el seguro general obligatorio y señala que dicha protección será un derecho irrenunciable e imprescriptible de los trabajadores y sus familias.- Todos estos principios, y los demás que constan en otros artículos de la Carta Magna, constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Al violar tales principios, al mismo tiempo, por regla general, se violarán las normas secundarias que son aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que se ha producido la violación de un derecho fundamental, también se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; por lo que este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, ha de determinarse con absoluta precisión cómo se ha desconocido el principio constitucional invocado, al respecto el recurrente acusa la infracción de los artículos 8 del Código de Trabajo; 37,

237, 238 y 251 de la Ley de Seguro Social Obligatorio relacionados con la declaración de fraudulenta de la afiliación de la actora por cuanto presuntamente no ha sido posible comprobar la existencia de relación laboral en uno de sus periodos de afiliación, acusación que se analizará en los siguientes fundamentos jurídicos.- **CUARTO:** El representante del IESS acusa la falta de aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo, pues, asegura que la actora “no tuvo relación de dependencia para considerarse como trabajadora..., por no tener un contrato de trabajo y prestar sus servicios lícitos y personales bajo la dependencia de su empleador”, circunstancia que, según la entidad recurrente, se comprobaría “...de las investigaciones practicadas por el Licenciado Danilo Navarrete Brasero Inspector del IESS, [que] determina que la presunta trabajadora, no tenía relación laboral con el supuesto empleador...”. El artículo 8 del Código Laboral, al dar el concepto de contrato individual, determina como elementos fundamentales para la existencia del mismo, la prestación de servicios lícitos y personales que deben desempeñarse bajo dependencia y por una remuneración. El Tribunal a quo en el ejercicio de valoración de las pruebas sustanciadas en el proceso, conforme consta en el considerando quinto de la sentencia materia del recurso, apreció que “...los aportes realizados en el IESS por el patronal No. 1 03087300 perteneciente a Gonzalo Guerrero Cazares por el periodo de enero de 1975 a septiembre 30 de 1976, se realizaron por efecto de la relación laboral existente entre la actora y el titular de ese número patronal. De modo que el pago de aportes es un elemento indispensable para presumir la existencia de la relación laboral... No obstante el Inspector de Seguridad Social, sin fundamento alguno con un absoluto subjetivismo, impropio de una actividad administrativa seria, aprecia por su cuenta que no se determina existencia de relación laboral en el periodo en mención por «no existir documentación»; cuando evidentemente el aviso de entrada y el aviso de salida, documento que obviamente deben suscribirlo trabajador y empleador son prueba documental de que tal relación existió, a lo que se suma la ratificación que posteriormente realizan estas personas”. Es preciso recordar a las partes procesales que el Tribunal a quo es el único competente para fijar los hechos sobre la base de la prueba que estima relevante en la causa y determinante en su resolución y los jueces con esta valoración concluyen en que efectivamente la actora prestó sus servicios lícitos y personales a su empleador, en contraposición con lo que manifestó el Inspector responsable, esto es, que la afiliación de la actora sería improcedente, criterio en el cual se fundamentaron las autoridades del IESS para declarar fraudulenta dicha afiliación. Finalmente, y solo con fines didácticos sobre este tema la Sala ha señalado, en múltiples fallos, que para comprobar la existencia de la relación laboral, se estará a lo probado en el juicio y no únicamente al criterio subjetivo de un inspector patronal, razonamiento que consta, entre otras, en las Resoluciones: número 04-2004, de 08 de enero de 2004, dentro del juicio 135-02 propuesto por Bohórquez c. IESS, publicada en el Registro Oficial número 337, de 18 de mayo de 2004; número 215-2003, de 22 de agosto de 2003, juicio 251-2002 propuesto por Benítez c. IESS, constante en el Registro Oficial número 225, de 4 de diciembre de 2003; y, número 103-2002, de 14 de marzo de 2002, juicio 169-2001, propuesto

por Espinoza c. IESS, publicada en el Registro Oficial número 604, de 25 de junio de 2002.- Por tanto, probada la relación laboral de Lola Guerrero con su empleador, no cabía que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social declare fraudulenta la afiliación de la actora, por lo que tampoco cabe la infracción de los artículos 37, 237, 238 y 251 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, referidos justamente a la figura de afiliación fraudulenta. En consecuencia, en el caso que se examina tampoco se configuran los fundamentos que sustenten la reclamación formulada en los mandatos constitucionales en materia de derechos humanos que se acusan como vulnerados, por lo que se rechaza este cargo, pues, no cabe la violación de tales derechos.- Sin necesidad de estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes diez de septiembre del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, señora LOLA GUERRERO CAZARES por sus propios derechos en el casillero judicial No. 971; y a los demandados por los derechos que representan DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 932 1200, respectivamente, - Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 76-09 que sigue LOLA GUERRERO CAZARES, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S. por recurso de casación presentado por la parte demandada.- Certifico.- Quito, 16 de septiembre del 2010.

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

No. 321-2010

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de septiembre de 2010; Las 14h30.

VISTOS: (306-2007) Víctor Hugo Del Pozo Gómez interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 29 de mayo de 2007 dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, dentro de la demanda planteada por el recurrente en contra del Presidente de la República, Procurador General del Estado y otros; fallo que, declarando válido el acto administrativo impugnado, desecha la acción tendiente a que se disponga el reintegro al cargo de Ministro Juez de la Corte Nacional de Justicia Policial por el tiempo que falta para culminar el lapso para el cual fue designado o el pago de las remuneraciones que le hubieren tocado percibir durante aquel período. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos

y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se interpone con apoyo en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*; aduciendo que en la sentencia existe *falta de aplicación de los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República; 69 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; y, artículo 18, reglas primera y segunda, del Código Civil.* **QUINTO.-** De acuerdo a la fundamentación que de su recurso realiza el impugnante, la sentencia recurrida ha dejado de aplicar las disposiciones que quedan puntualizadas en el Considerando Anterior, en cuanto el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional nada regula sobre la forma excepcional de reemplazar a los Ministros de la Corte Nacional de Justicia Policial en situaciones especiales, por el tiempo que le faltaba a su titular; por lo que queda evidenciado que la **sentencia interpreta “ilegítimamente”** dicha disposición legal, al señalar que si la normatividad específica no ha determinado el período durante el cual ha de ejercer su función quien ha sido designado para reemplazar en caso de ausencia definitiva al Ministro “designado inicialmente”, es obvio que el nuevo Magistrado termina su función en la fecha en la cual todos los miembros originarios del cuerpo colegiado cumplen el tiempo fijado por la ley; conclusión ésta que, según el recurrente, resulta **contradictoria** y demuestra que lo que ha hecho el fallo es interpretar la ley, con análisis genéricos que no tienen ningún asidero jurídico, por cuanto dicho artículo 69 determina en forma clara que los miembros de esa Corte durarán dos años en sus funciones. **SEXTO.-** No otra cosa se infiere de la argumentación que antecede que la objeción que el recurrente efectúa a la sentencia es por errónea interpretación del artículo 69 de la referida Ley Orgánica, alejándose así del modo específico de violación de la ley aducido como causal que sustenta el recurso, cual es la **falta de aplicación** de la norma indicada; pues no es lo mismo dejar de aplicar determinada disposición que interpretarla errónea o ilegalmente, ya que existe *falta de aplicación* cuando hay omisión de normas legales y se deja de aplicar la ley; en cambio, la *errónea interpretación* se suscita cuando el Juez, equivocadamente da a la norma de derecho un sentido diverso al señalado por el legislador o alejándose de la segunda regla del artículo 18 del Código Civil, conforme a la cual *las palabras de la ley se han de entender en su sentido natural y obvio, según el uso general de la mismas*. Indudablemente entonces que, al confundir dos modos en los cuales puede suscitarse la violación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se ha viciado al recurso de improcedente. **SÉPTIMO.-** Igualmente, se manifiesta en la letra B, numeral 3 del escrito de interposición del recurso, que *“se deja de aplicar el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado, por cuanto en ninguno de los Considerandos Primero al Quinto de la sentencia... se menciona o analiza el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional... es decir, no existe motivación respecto de las normas o disposiciones legales en que se ampara la resolución adoptada”*;

expresión con la cual se ha distorsionado el sentido de lo que constituye **falta de aplicación de una norma de derecho sustantivo**, a que se refiere la causal primera del mentado artículo 3, confundiéndolo con la **falta de aplicación de una norma procesal**, cuyo cumplimiento garantiza la disposición contenida en el artículo 24, numeral 13, de la Carta Fundamental invocada por el recurrente, la misma que tiene que ver con la obligación de los poderes públicos de motivar las resoluciones que afecten a las personas; motivación ésta que se relaciona con la causal cuarta del mismo artículo 3 de la Ley de Casación; falencia, la anotada, que deviene, asimismo, en que el recurso resulte improcedente; pues, según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; por lo que los requisitos exigidos por la ley no son simples mecanismos innecesarios o sacramentales que no tengan justificación, como enseña el profesor Fernando De La Rúa, en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”; sin que, por tanto, a la Sala de Casación le sea permitido interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del recurrente. Por lo expuesto, sin que fuera necesaria otra consideración, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Espinosa Medina, Conjuez.

Certifico:

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: Quito, el día de hoy martes veintiocho de septiembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor **VÍCTOR HUGO DEL POZO** en el casillero judicial No. 2224; a los demandados por los derechos que representan **PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, SECRETARIO GENERAL JURIDICO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. 1501, **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. 1200, y al doctor **JUAN EDUARDO MONCAYO** por los derechos que representa en el casillero judicial No. 667.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 306-07 que sigue **VICTOR HUGO DEL POZO GOMEZ**, en contra del **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**.- Certifico.- Quito, 5 de octubre del 2010.

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

No. 322-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 28 de septiembre de 2010; Las 10H30

VISTOS: (185-2008) El representante legal del Banco Nacional de Fomento, economista Luis Antonio Román Erraez, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta parcialmente la demanda y dispone que la institución demandada, Banco Nacional de Fomento, pague al actor, ingeniero Luis Zambrano Romero, la indemnización por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por cada año de servicio en la administración pública, hasta un máximo de treinta mil dólares. Acusa el recurrente que se han infringido en la sentencia varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado, 25 y 26 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado 93 literal b), 94 y 49 literal a) y Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y precedentes jurisprudenciales obligatorios que sobre la libre remoción de los servidores excluidos de la carrera administrativa existe, dice el demandado; funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades

inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El Tribunal de Casación, a través de todas las Salas que lo integran y obviamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo, viene repitiendo en forma reiterada que el recurso de casación, como lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y los fallos de casación tiene como finalidad obtener que el juez corrija errores de derecho en los que hubiera incurrido la resolución impugnada, errores que pueden ser “in -judicando” o “in-procedendo”; que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, en el que el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas, es decir señalar la causal o causales que prescribe el Art. 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o razonamientos que le lleven a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, demostrando con absoluta lógica el vicio en que ha incurrido el fallo. De ahí que al interponerlo, se debe con todo cuidado, cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, toda vez que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que exige la Ley de la materia es motivo de rechazo. El recurrente especialmente su abogado patrocinador, debe hacer un serio y profundo análisis jurídico de lo que va a manifestar en el recurso, hacerlo con seriedad pensando que el mismo va a llegar a conocimiento, examen y resolución del más alto tribunal, la Corte Nacional de Justicia, y que invocar por invocar normas de derecho como infringidas, algunas inclusive derogadas, es falta de respeto a la majestad de la justicia, de lo cual el abogado es, o debe ser su auxiliar y colaborador. **CUARTO:** La Sala ha considerado hacer este exordio porque el recurso interpuesto por el demandado, Banco Nacional de Fomento, parte de premisas falsas, se fundamenta en normas derogadas, transcribe disposiciones cortándolas en la parte fundamental, hechos bochornosos que desdican de la seriedad con la que debe litigar una institución pública. El asunto o materia de la litis ha sido determinar si el actor tiene o no tiene derecho al pago de la indemnización por retiro voluntario del Banco Nacional de Fomento, de acuerdo a lo preceptuado por la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, habiéndose el tribunal a quo pronunciado que si tiene derecho, motivo por el cual, la parte demandada ha interpuesto el presente recurso de casación, alegando, en primer término, la violación de disposiciones de la Ley de Modernización del Estado como el Art. 52, y de su Reglamento General, artículos 25 y 26 , por falta de aplicación, disposiciones estas que se referían a las compensaciones para los servidores públicos que se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones del sector público, normas que estuvieron vigentes hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial No. 183 de 6 de octubre de 2003, que derogó expresamente “toda disposición legal que se oponga a lo establecido por la presente ley...” y que fueron sustituidas, para el caso de compensaciones o indemnizaciones por retiro voluntario de los servidores públicos, por la Disposición General Segunda; por tanto, las normas enunciadas en el recurso, la

Ley de Modernización del Estado y su Reglamento se vuelven inaplicables, ya que estas se remiten, para su aplicación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, expresamente derogada por la LOSCCA, advirtiendo que dicha Disposición General Segunda, también fue reformada al poco tiempo de vigencia, por el Art. 28 de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOSCCA, publicada en el Reg. Of. No. 261 de 28 de enero de 2004, que elimina el pago de la indemnización por retiro voluntario que venía a ser la renuncia voluntaria.

QUINTO: Por lo manifestado es imperioso determinar, en primer lugar la fecha en que se produjo el retiro voluntario del accionante del Banco Nacional de Fomento, que consta de autos. La renuncia la presenta el 7 de enero de 2004 en la que manifiesta que es "... mi deseo acogerme a la indemnización por retiro voluntario, de conformidad con lo previsto en la nueva Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Reg. Of. 184 del 6 de octubre de 2003, en concordancia con las Disposiciones Generales Segunda". La renuncia es aceptada por la autoridad competente el 26 de enero de 2004. Por tanto, sin mayor esfuerzo, se puede concluir que la relación laboral concluyó durante la vigencia de la tantas veces mencionada Disposición General Segunda. de ahí que la acusación del recurrente de que las normas de la Ley de Modernización del Estado y de su Reglamento General no han sido aplicadas en la sentencia, es totalmente infundada, ya que como se ha señalado, estas fueron derogadas por la LOSCCA. **SEXTO.** Entre las normas de la LOSCCA mencionadas como infringidas, el recurso se refiere a la errónea interpretación de la Disposición General Segunda, que efectivamente el Tribunal a quo aplicó en la sentencia que decía hasta su reforma: "El monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el Art. 102 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América". Al respecto, el recurrente manifiesta: "La falta de aplicación en la sentencia de las normas invocadas en los numerales anteriores ha conducido a la Sala a efectuar una errónea interpretación de la norma contenida en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica ..., vigente a enero de 2004 en que el actor de este juicio presentó la renuncia a las funciones que desempeñaba en el Banco Nacional de Fomento y que ya no estuvo vigente a la fecha en que se emite el acto administrativo impugnado, disposición legal que únicamente pagaba un monto de liquidación por retiro voluntario, indemnización por renuncia, supresión de puesto, etc.; es decir, no establecía un derecho sino que fijaba el límite (monto máximo) de la indemnización prevista en el invocado artículo 52 de la Ley de Modernización". Como el demandado parte de una premisa falsa, como ha quedado demostrado en los considerandos anteriores, le ha llevado a una conclusión falsa. La norma indicada vigente a la separación del actor al Banco de Fomento ha sido correctamente interpretada y aplicada por el Tribunal de instancia. **SEPTIMO:** Si bien, no tiene relación con la Disposición General Segunda de la LOSCCA el recurrente acusa de falta de aplicación también al Art. 93 (92 de la Codificación) de la misma ley,

concretamente el literal b) que determina y señala: los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa y que de acuerdo con el Art. 94 (93 de la codificación), son de libre nombramiento y remoción. Simplemente, por información, el cargo del accionante del que se retiró por renuncia, Subgerente de Informática de la Gerencia de Operaciones del Banco de Fomento, no aparece ni consta en el literal b) del Art. 92 de la LOSCCA, para lo cual, suficiente es leer con detenimiento dicha disposición, sin abstraerse de su texto, como lo hace el recurrente al transcribirla, que aparece así en el recurso "b) Los funcionarios ... los directores, los gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones del Estado... que son cargos de libre nombramiento y remoción", apartándose del texto real de la norma que dice así en la parte pertinente: "Los funcionarios... los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas o instituciones del Estado: ... que son cargos de libre nombramiento y remoción". (lo subrayado es de la Sala) y que el recurrente se abstiene de transcribir. Los dos textos, el transcrito por el recurrente y el que consta en la norma letra b) del Art. 92 de la LOSCCA se refieren a dos situaciones completamente diferentes para que un director o un gerente y subgerente sean considerados de libre nombramiento y remoción; la condición y circunstancia que señala la norma es que sean "titulares o segundas autoridades", condición o requisito que el recurrente hace desaparecer en el texto transcrito por él, lo que desdice de su seriedad, más bien, de su abogado patrocinador. En todo caso, el cargo desempeñado por el actor no tiene la jerarquía de primera o segunda autoridad, las cuales están ocupadas por el Gerente General y Subgerente General, de acuerdo a la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en casos similares como el del señor Luis Ignacio Jaramillo Cedeño, Kléver Vinicio Simancas Castillo y otros, accionantes contra el mismo Banco Nacional de Fomento. Es más, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en Resolución No. 0-29-04- RA de 12 de abril de 2005, en la que analiza la norma aludida de la LOSCCA, manifiesta que un funcionario que "no este investido de la titularidad ni segunda autoridad de un organismo está excluido del régimen de excepción previsto en el Art. 93 (hoy 92) de la LOSCCA". **OCTAVO:** Por último, acusa el demandado que no se han aplicado los precedentes jurisprudenciales obligatorios que sobre la remoción de los servidores excluidos de la carrera administrativa existen, refiriéndose y haciendo mención a muchas sentencias dictadas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y la Sala de la ex Corte Suprema de Justicia. Revisadas las fechas de las resoluciones mencionadas por el recurrente, todas son dictadas antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y por tanto, otras fueron las disposiciones en que se fundamentaron tales fallos, a partir del 6 de octubre del 2003, el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que contenía la lista de los servidores excluidos de la carrera administrativa y por tanto los de libre nombramiento y remoción, en la que los fallos mencionados por el recurrente se fundamentaron, fue sustituido por el actual Art. 92 de la LOSCCA, cuyo contenido y referencia difiere mucho del Art. 90 de la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa derogada por la

LOSCCA. Por tanto, el Tribunal a quo hizo bien en aplicar la nueva y actual disposición del Art. 92 de la LOSCCA, apartándose del criterio de los fallos emitidos bajo el régimen de otro ordenamiento jurídico. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

En Quito, hoy día martes veintiocho de septiembre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor ingeniero Luis Zambrano Romero, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan señores: Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en el casillero judicial No. 958 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) 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, 4 de octubre del 2012.

f.) Secretaria Relatora.

No. 323-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 28 de septiembre de 2010; las 10H00.

VISTOS: (36-2008) El doctor Héctor Eduardo Eguez Álava, en calidad de Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone

recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por Carlos Bolívar Auz Calderón en contra del mencionado organismo, sentencia que declara ilegal y nulo el acto administrativo impugnado, la remoción del accionante del cargo de Gerente del Centro de Atención Ambulatoria de Otavalo que venía desempeñando en el IESS. Acusa el recurrente que la sentencia ha infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 124 de la Constitución Política 25 literal a), 92 literal b) y 96 literal a) de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** La causal que invoca el recurrente se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Si bien, el recurrente enuncia varias normas como infringidas, la Sala considera que el tema de casación se centra en la errónea interpretación del literal b) del Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que impugna el recurrente, y al respecto manifiesta: “Efectivamente, señores Ministros, al resolver la sentencia aceptando el recurso y declarándolo nulo e ilegal el acto administrativo contenido en el oficio No. 62100000-562- AJ de 31 de enero de 2005, con el cual el... Director General del IESS, le removió al accionante del cargo de Gerente del Centro de Atención Ambulatoria de Otavalo, la H. Sala sin considerar que se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción, en forma indebida aplica y pretende hacer extensivo los derechos de estabilidad y garantías que son de los servidores públicos de carrera...” Por tanto, corresponde determinar, luego del análisis del caso, si realmente el cargo del que fue removido el accionante es de libre nombramiento y remoción. A fojas 3 del proceso aparece el oficio No. 62100000. 562 AJ de 31 de enero de 2005, mediante el cual el Director General del IESS hace conocer al actor que ha sido removido del cargo de Gerente del Centro de Atención Ambulatoria de Otavalo, situación que es reconocida y aceptada por el accionante y por el demandado como consta de varias piezas procesales. Establecido este hecho, preciso es referirse al Art. 92 literal b) de la LOSCCA que señala y determina los servidores públicos que son de libre nombramiento y remoción, en la que la autoridad nominadora del IESS ha fundamentado la remoción del accionante y en la que, entre otras normas, también ha fundamentado la sentencia el Tribunal de instancia para aceptar la demanda de Carlos Bolívar Auz Calderón. A la fecha de la resolución de remoción y obviamente a la fecha de expedición de la sentencia por el Tribunal a-quo, se hallaban ya en vigencia las reformas introducidas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público,

publicada en el Reg. Of. (5) 184 de 6 de octubre de 2003 y las reformas en el Reg. Of. 261 de 28 de enero de 2004. Según tales reformas, la letra b) del Art. 92 de la LOSCCA señala taxativamente los servidores públicos que están excluidos de la carrera administrativa que son: "Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios, generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios y generales; los coordinadores generales; los coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisión de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción". **CUARTO.-** En el caso sub iudice, el cargo que ocupaba el accionante en el IESS era el de Gerente del Centro de Atención Ambulatoria de Otavalo y por tanto, tal cargo no corresponde ni tiene la jerarquía de primera o segunda autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como muy bien lo señala el Tribunal a quo, correspondiéndole tal calidad al Director General y subdirector General del IESS. Por tanto la remoción del actor es ilegal, como así se ha pronunciado esta Sala y la de la ex Corte Suprema de Justicia en casos similares, y de acuerdo al criterio de la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional, que en la resolución No. 0-29-04- RA. de 12 de abril de 2005, en la que luego de analizar la norma aludida de la LOSCCA, concluye que un funcionario público que "no esté investido de la titularidad ni segunda autoridad de un organismo está excluido del régimen de excepción previsto en el Art. 93 (hoy 92) de la LOSCCA". Lo manifestado lleva a la conclusión de que la acusación de errónea interpretación del literal b) del Art. 92 de la LOSCCA no tiene asidero legal y por tanto el recurso es improcedente. **QUINTO.** En cuanto a las otras normas también señaladas como infringidas, que tienen relación con el Art. 92 de la LOSCCA, a las que se ha acusado de indebida aplicación, al haberse determinado que dicha norma, Art. 92 literal b) (ibídem), ha sido debidamente interpretada y aplicada en la sentencia, la acusación queda sin sustento, ya que son absolutamente aplicables, pues como se ha visto, se trata de un servidor público que no es de libre nombramiento ni remoción. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico:

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

En Quito, hoy día martes veintiocho de septiembre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor doctor Carlos Auz Calderón, en el casillero judicial No. 2354, y a los demandados, por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que la copia de la sentencia, con su respectiva razón de notificación, que dos (2) fojas útiles antecede es igual a su original que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 36-2008 seguido por el señor Carlos Auz Calderón, en contra de los señores Director General del IESS y Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 329-2010

PONENCIA DEL: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de septiembre de 2010; Las 09h50.

VISTOS: (443-2007) José Victoriano Ochoa interpone recurso de casación respecto a la sentencia dictada el 30 de agosto de 2007, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, dentro el juicio promovido por el recurrente en contra de la Municipalidad de Zaruma; fallo que declara sin lugar la demanda cuya petición principal se contrae a solicitar la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento de Jefe de Recursos Humanos de dicha Corporación. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación; **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar: **TERCERO:**

Concretamente y de acuerdo al texto del auto de admisión a trámite de la impugnación, ésta se ejercita en base a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los artículos 10, literal a), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 68 y 90 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, aunque en el escrito de interposición del recurso se indica que el mismo se fundamenta también en la causal cuarta de dicha normatividad casacional; en el auto de admisión a trámite se alude únicamente a la causal primera; por lo que es exclusivamente a esta impugnación a la cual debe contraerse la presente sentencia, pues dicho auto se encuentra ejecutoriado, sin que las partes hubieran hecho observación alguna al respecto. **CUARTO:** Este tribunal de Casación, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más causales sustentadas por el Art. 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho. La doctrina, nuestro derecho positivo y la amplia jurisprudencia han determinado que el Tribunal de Casación tiene limitados sus poderes, y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, vale decir, las normas de derecho que mencione como infringidas, pues este recurso por su carácter extraordinario, apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se ha fundamentado la sentencia de instancia. De ahí la importancia y trascendencia que implica el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, considerado de enorme técnica jurídica y por lo mismo debe ponerse todo el cuidado y conocimiento para su elaboración para no confundir con un recurso de instancia. **QUINTO:** En el caso, corresponde examinar si realmente en la sentencia se aplicaron indebidamente las normas de derecho mencionadas por el recurrente, error o vicio que, de acuerdo al actor, estaría incurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y qué normas debían aplicarse en sustitución de las indebidamente aplicadas, que el recurrente tenía la obligación de precisarlas. El vicio de indebida aplicación nos lleva al supuesto lógico que las normas atacadas han sido el fundamento jurídico del fallo, es decir deben haber sido tomadas en cuenta por el juzgador en la sentencia, ya que, por simple lógica, si no han sido aplicadas, cómo puede acusarse de indebida aplicación; aceptar tal criterio, repugna a la simple lógica, mucho más a la lógica jurídica. Lo cierto y verdad incontrovertible es que el vicio de indebida aplicación de una norma de derecho, solo procede cuando esta norma ha sido aplicada en el fallo; de no ser así, puede tratarse de otro error, que al tribunal de casación le está prohibido suponer, corregir o suplir la deficiencia del recurso. Las normas señaladas como infringidas en el caso sub judice son las contenidas en los artículos 10 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 68 y 90 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; mas, examinada la sentencia, ninguna ha sido referida ni tomada en cuenta su texto, razón por la cual, la acusación deviene completa y totalmente infundada, razón más que suficiente para que el recurso no

tenga éxito. **SEXTO:** Sin embargo por simple aclaración o quizá ilustración vale referirse al literal a) del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que determina las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuyo literal a) dice: "Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los Reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad". Precisamente eso es lo que ha decidido el tribunal a quo, amparado en la norma mencionada por el recurrente y en otras que expresamente le facultan. En cuanto a las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que también menciona como indebidamente aplicadas, la acusación es improcedente por las razones expuestas anteriormente, en segundo lugar, no rige para las municipalidades y por tanto no es aplicable a la Municipalidad de Zaruma y en tercer lugar, el recurrente no pretende hacer el menor esfuerzo para explicar el error incurrido. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional (V.S.).

Certifico:

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

RAZÓN: La notificación corre a fs. 18 vta.

Voto Salvado del doctor Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, 30 de septiembre de 2010. Las 09h50

VISTOS: (443-2007) José Victoriano Ochoa interpone recurso de casación respecto a la sentencia dictada el 30 de agosto de 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo No. 2, dentro del juicio promovido por el recurrente en contra de la Municipalidad de Zaruma; fallo que declara sin lugar la demanda cuya petición principal se contrae a solicitar la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo contenido en el Oficio Número 1-001-CEO de 3 de enero de 2005, mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento de Jefe de Recursos Humanos de dicha Corporación. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Concretamente y de acuerdo al texto del auto de admisión a trámite de la impugnación, ésta se ejercita en base a la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los artículos 10, literal a), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 68 y 90 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;* y, aunque en el escrito de interposición del recurso se indica que el mismo se fundamenta también en la causal cuarta de dicha normatividad casacional, en el auto de admisión a trámite se alude únicamente a la causal primera; por lo que es exclusivamente a esta impugnación a la cual debe contraerse la presente sentencia, pues dicho auto se encuentra ejecutoriado, sin que las partes hubieran hecho observación alguna al respecto. **CUARTO.-** Fundamentando el recurso, el impugnante aduce que es “ilegal la declaración de voluntad de la administración cuando ella es producto de la arbitrariedad”; que “ella se produce cuando la autoridad, en ejercicio de su facultad, (se) excede de las facultades y atribuciones a ella concedidas por la ley que rige sus actuaciones”; que el Tribunal “claramente expresa que el acto administrativo... impugnado deja insubsistente el nombramiento expedido, lo que entraña una declaración de anulación, invalidez o revocatoria, que es absolutamente improcedente, por cuanto esa autoridad no puede convertirse en juzgador de sus actos”; y que, sin embargo, en el Considerando siguiente (Sexto) curiosamente... señala que el nombramiento “no podía ser expedido, por no existir en la Municipalidad de Zaruma la partida presupuestaria correspondiente. **SEXTO.-** Se expresa en los Considerandos Quinto y Sexto de la sentencia recurrida que “el acto administrativo impugnado por el actor, mediante el cual el Alcalde Zaruma deja insubsistente el nombramiento de Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad... expedido en su favor (fojas 7), entraña una declaración de anulación, invalidez o revocatoria, que es total y absolutamente improcedente, por cuanto no puede la autoridad nominadora erigirse en juzgadora de sus propios actos, **por carecer de competencia,** al tenor de lo dispuesto en el artículo 23, literal d), en relación con el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, pero, en clara desviación de lo que constituye el proceso lógico o sano entendimiento, en el fallo se manifiesta que “el nombramiento efectuado... con fecha 15 de noviembre de 2004, mediante Acción de Personal cuya copia aparece a fojas 42 del proceso, a favor

del demandante... no podía ser expedido, por no existir en la Municipalidad de Zaruma la partida presupuestaria correspondiente, por prohibición expresa contenida en el literal c) del artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal... lo que... deja entrever que no es factible la demanda del actor en el sentido de que el Tribunal deje incólume su derecho al trabajo que dimanó del nombramiento legalmente otorgado, toda vez que, como se deja analizado, no es cierto que este nombramiento de Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de Zaruma fue otorgado legalmente”; y para tornar aun más acentuada la aberración en la cual se incurre, el juzgador pluripersonal agrega: “Debe el Tribunal dejar debida constancia que el ingeniero José Victoriano Ochoa, en conocimiento de la ilegitimidad de su nombramiento de Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de Zaruma y el concomitante encargo de Director Financiero (fojas 41) los aceptó en connivencia con la autoridad nominadora”. **SÉPTIMO.-** Siendo evidente la falta de *sindéresis* de la motivación que ha llevado a que en la parte resolutive del fallo recurrido se desestime la demanda, cabe destacar simplemente que, de haber considerado la autoridad demandada que era ilegal la designación del actor para el cargo que se ha llegado a declarar insubsistente, la forma correcta de proceder para lo que el inferior denomina anulación, invalidez o revocatoria del nombramiento, debió guardar conformidad con las normas legales correspondientes; es decir, debió actuar con sujeción al último inciso del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, solicitando al Tribunal la nulidad del nombramiento que consideraba contrario a derecho, por adolecer de un vicio legal; pues, como señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial, Serie XVII, Número 5, Página 1484), si de hecho no se ha dado cumplimiento a una disposición legal aplicable a la designación del personal, *indudablemente que el nombramiento adolece de ilegalidad; “circunstancia ésta que de ninguna manera faculta a la autoridad nominadora para prescindir de los servicios del irregularmente designado. En tal evento, lo legalmente pertinente es demandar la ilegalidad del acto administrativo”*, conforme lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; y, al no haber procedido así la autoridad demandada, al igual que no haberse enmendado la irregularidad del Tribunal de origen, indudablemente que han violado no sólo de la norma últimamente indicada, sino también del artículo 90 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, invocado por el recurrente, 91 y 93 de la misma normatividad, con lo que se ha transgredido, asimismo, el artículo 124 de la Constitución Política del Estado vigente a esa época; normas que, en ese orden determinan que los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse administrativamente tan sólo por razones de legitimidad y oportunidad; que dicha extinción o reforma puede tener lugar porque el acto atenta contra el orden público o por adolecer de vicios que no pueden ser convalidados o subsanados; y que **es la ley la que garantiza los derechos de los servidores públicos, regulando su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación en el cargo,** concluyéndose de esto último que deviene en ilegal cualquier forma de cesación de funciones –en el caso la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento– que no sea de las previstas en el artículo 48

de la vigente Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. **OCTAVO.-** Indudablemente que, al haberse incumplido con tales garantías, el acto por el cual se ha cesado en funciones al recurrente equivale a destitución, operando a su favor las prescripciones de que tratan los artículos 25, literal h), y 46 de la Ley últimamente indicada, que ordenan que si el fallo fuere favorable al servidor, declarándose nulo el acto, será restituido a sus funciones en el lapso de cinco días, debiendo pagársele los valores que dejó de percibir en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** aceptando el recurso interpuesto, se casa la sentencia recurrida y, declarando nulo el acto administrativo impugnado, se ordena que la autoridad demandada, en el término de cinco días, restituya al demandante al puesto de Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de Zaruma y que, en un plazo no mayor de treinta días desde la reincorporación, le pague las remuneraciones dejadas de percibir, incluidos los beneficios de ley. Sin costas. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional (V.S.).

Certifico:

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: Quito, el día de hoy viernes primero de octubre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación, sentencia de mayoría y voto salvado que antecede a JOSE VICTORIANO OCHOA en el casillero judicial No. 540, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200, no se notifica a la MUNICIPALIDAD DE ZARUMA por cuanto no han señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopia en cinco (5) fojas útiles de la sentencia de mayoría y voto salvado que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 443-07 que sigue **JOSÉ VICTORIANO OCHOA,** en contra de la **MUNICIPALIDAD DE ZARUMA;** por recurso de casación presentado por la actora.- Certifico.- Quito, 26 de octubre del 2010.

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

No. 1055-09

**JUICIO LABORAL QUE SIGUE LUIS FLORES
CONTRA TEJIDEX**

PONENCIA: Del Dr. Rubén Bravo Moreno

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 5 de abril 2010; las 08h30.

VISTOS: En el juicio oral de trabajo seguido por Luis Elías Flores Flores en contra de Fernando Chediak Rivadeneira por sus propios derechos y como representante legal de TEJIDEX S.A., el actor interpone recurso de casación de la sentencia confirmatoria de la de primera instancia que acepta parcialmente la demanda. Para resolver se considera: **PRIMERO.** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos: 184 n.1., de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación, y en virtud del sorteo de causas cuya razón consta de autos. **SEGUNDO.** El recurrente, en su libelo de casación, manifiesta que estima que las normas de derecho infringidas en la sentencia son los artículos; 5, 185 y 188 del Código del Trabajo; 115, 121 y 165 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda el recurso son: la 1ª. por falta de aplicación de los mencionados artículos del Código del Trabajo; la 3ª., por falta de aplicación de los Arts. 115, 121 y 165 del Código de Procedimiento Civil; causales del Art.3 de la Ley de Casación. Los fundamentos en los que apoya el recurso son: que se le ha negado el “derecho al despido intempestivo”, en el considerando Tercero de la sentencia, pese a que había sido concedido el visto bueno; además, asevera que no se valoró la prueba, ya que no se tomó en cuenta las copias certificadas de su denuncia presentada en contra del demandado, con lo cual se le permitía tener derecho a la indemnización por despido intempestivo. **TERCERO.** Una vez establecido lo anterior, corresponde examinar la sentencia confrontándola con los cargos formulados en su contra y con las normas de derecho que se dice fueron infringidas; una vez efectuada la cual, la Sala arriba a la conclusión de que en la sentencia no se ha infringido ninguna de las normas de derecho invocadas por el recurrente, por las siguientes razones: a) La sentencia en el aludido considerando Tercero, afirma que de conformidad con los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, correspondió a las partes la prueba de sus respectivas afirmaciones. Esta afirmación de ninguna manera puede ser considerada como infracción a las normas de derecho; b) En el considerando Cuarto, complementando la afirmación anterior, se concluye que, una vez revisado el proceso, el actor no ha comprobado el hecho del despido intempestivo; por lo que “resulta irrelevante la resolución de visto bueno concedido al actor”. Sobre el punto cabe destacar que según el inciso segundo del Art. 183 del Código del Trabajo, la resolución del inspector del trabajo sobre el visto bueno, no tiene sino el valor de un informe, el cual se lo apreciará de

conformidad con las pruebas rendidas en el juicio. Por consiguiente, al haber sido negados los fundamentos de la demanda e impugnado la validez del visto bueno, el actor estaba en la obligación de comprobar dentro de este juicio, el hecho del despido intempestivo, prueba que no existe en este proceso, conforme así lo considera la sentencia impugnada; además, examinada la resolución del Inspector del Trabajo, se observa que la misma se sustenta en una consideración absurda, cual es la de que el empleador, o sea el demandado, debía justificar "los cargos propuestos en su contra por el trabajador..."; c) Dentro de este juicio, la parte demandada, mediante la confesión del actor, ha comprobado que en cuanto al pago de la remuneración, se encuentra al día y que solamente está pendiente el pago del décimo tercer sueldo, el cual debe ser pagado, en el mes de diciembre, pero, en el caso, cuando se efectúe la liquidación de haberes, deberá tomarse en cuenta la parte proporcional correspondiente, habida cuenta que laboró solamente hasta el 21 de mayo de 2007; de lo cual se infiere que la aceptación del visto bueno solicitado no procedía y que en la apreciación y valoración de las pruebas por parte del Tribunal de Segunda instancia, no se han infringido las normas de derecho establecidas en lo atinente a la prueba, citadas por el casacionista. En consideración a los razonamientos expuestos, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación propuesto por el actor y se confirma la sentencia de Segunda Instancia. Actúe el Dr. Oswaldo Almeida, Secretario de la Segunda Sala Laboral, por licencia de la titular. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo.

f.) Dr. Jorge Pallares Rivera.

f.) Dr. Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia del original.- Quito, 25-05-2010.- f.)
Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte
Nacional de Justicia.

No. 505-11-or

**EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL
ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA
CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA
REPUBLICA**

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez.

Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 20 de septiembre del 2011, las 15h00.-

Vistos.- Wilson Javier Lara Acurio interpuso recurso de revisión fundamentado en la causal 4 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia condenatoria dictada en su contra, por el Juez Segundo de Tránsito de Cotopaxi, por encontrarlo autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito vigente al momento del accidente, imponiéndole la pena de cinco años de prisión ordinaria, multa de cuarenta salarios mínimos vitales generales y suspensión por igual tiempo de su licencia de conducir. Sentencia que fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Cotopaxi. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2.008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente al fundamentar el recurso, sostiene: Que la sentencia fue dictada, a pesar de no tener responsabilidad; y que en ella se lo hace constar como Wilson Xavier Lara Acurio, escrito con X, cuando su nombre es Wilson Javier Lara Acurio, con J. Que en el fallo mencionado, no se califica el grado de participación, como autor, cómplice o encubridor. Que el día 23 de marzo del 2007, a las 19h30, en el centro de la ciudad de Latacunga, había mucha gente porque se estaba realizando en esa ciudad, un partido de fútbol de la selección, a más de que era día feriado, por lo que estaba congestionado. Que en pleno centro esto es, en las calles Félix Valencia y Antonio Clavijo se había producido un accidente de tránsito, en el que falleció Segundo Pablo Herrera Moreno. Que la policía había sido llamada de inmediato y que la gente dijo que el causante se ha dado a la fuga, que era un carro de la Compañía Citulasa. Que no hay mayores aportes de los testigos que lleven a la certeza de su participación en el accidente, por lo que no se le puede acusar a Wilson Javier Lara Acurio, ya que él solamente es controlador en un bus de esa compañía y que no sabe conducir vehículos.- Que no se dio a la fuga, porque no estuvo en las calles Félix Valencia y Antonio Clavijo, en el momento del accidente. Que de la revisión del proceso se evidencian las normas violadas, como el

Art. 76 No. 4 de la Constitución de la República, 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 82 de la Ley de Tránsito, porque pese a que no tuvo responsabilidad se lo condena. Que de acuerdo con los artículos 85 y 88 del Código Procesal Penal no se encontraron indicios claros precisos, ni se evidencia la presunción del nexa causal, que se ha condenado a un inocente, por lo que cabe el recurso de revisión. Para probar que no es responsable del delito por el que se lo condenó, durante la audiencia presentó a los testigos Jácome Acurio Ángel Bayardo, quien al rendir su testimonio dijo que estaba festejando el cumpleaños de su amigo Pablo Raza Gallegos, cuando se encontraron con Wilson Javier Lara Acurio, que estaba manejando el bus, que saludaron, que en ese momento, Lara recibió una llamada telefónica y dijo, que tenía que devolver el bus, por lo que les acercó a la carretera y se despidieron, que esto sucedió más o menos las 19h35; que de ese lugar a Latacunga, donde ocurrió el accidente se hace más de cuarto de hora. Cuando el Fiscal le preguntó si era familiar del recurrente, dijo que sí. También se le recibió el testimonio a Raza Gallegos Pablo Aníbal, quien manifestó que el día y a la hora del accidente estaba celebrando su cumpleaños en el Tendedero, que es un night club, tomando unas cervezas, cuando salían él y sus amigos, pasó Wilson Lara Acurio que había sido amigo de Aníbal Jácome y les llevó hasta la carretera, que del lugar donde estaban al centro de Latacunga, se hacían cinco minutos, pero luego rectificó a quince minutos. Cuando el Fiscal le preguntó, si va frecuentemente a esos lugares dijo que sí, y al preguntarle si había estado preso, contestó que dos veces, por armar escándalos y por otros motivos. Es decir que los dos testigos coincidieron en indicar que el recurrente se encontraba manejando el vehículo el día del accidente.- **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El delegado del Fiscal General, en la parte principal de su dictamen manifestó: Que el procesado no ha interpuesto recurso de revisión de la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Cotopaxi, como hubiera sido lo correcto, sino de la sentencia del juzgado; sin embargo, que como se ha dado paso al recurso debe indicar, de conformidad con el artículo 178 de la Constitución y teniendo en cuenta que el derecho material está por sobre el derecho formal, que para justificar el recurso de revisión interpuesto de conformidad con el artículo 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente debía presentar nueva prueba y pertinente, de conformidad con los artículos 76 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, solo así comprobaría que no es el responsable del cometimiento de la infracción que se juzga, pero que con las declaraciones de los testigos presentados no ha podido desvirtuar su responsabilidad; por el contrario éstas sirvieron para ratificar que Wilson Javier Lara Acurio estuvo manejando en el día y hora que se produjo el delito culposo que ahora se juzga. Que no tenía licencia de conducir e irresponsablemente condujo el vehículo causante del accidente, por lo que solicita que se declare improcedente el recurso de revisión y se lo rechace. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de revisión es extraordinario y especial, lo primero porque que no abre una nueva instancia y lo segundo, porque solo procede en las causales expresamente señaladas en el Art. 360 del Código Adjetivo Penal, las que deben ser precisadas y justificadas, pues no basta citar en forma general la impugnación ha sido

fundamentada, siendo necesario que se demuestre lo aseverado, mediante nueva prueba, excepto en la causal 6, que no es el caso. Quien lo interpone queda obligado a probar los hechos o indicios falsos que llevaron al juzgador a dictar sentencia condenatoria en su contra, razón por la cual, el recurrente tiene que practicar prueba fehaciente y plena con tal finalidad, la que tendrá que ser distinta de la que sirvió al juzgador para determinar la responsabilidad penal del sentenciado en el fallo impugnado. Habiendo concluido el procedimiento propio de este recurso y luego de escuchar la fundamentación del mismo, de evaluar las pruebas actuadas y del dictamen fiscal, la Sala ha tomado la siguiente decisión: 1) Que el recurso se ha interpuesto por la causal 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; esto es, “que el sentenciado no es responsable de la infracción por la cual ha sido condenado”. Que para enervar la decisión tomada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Cotopaxi, que confirma la del juzgado de Segundo de Tránsito de ese distrito, se requería nuevas pruebas que desvirtúen la acusación, para lo cual el recurrente ha presentado a dos testigos Jácome Acurio Ángel Bayardo y Raza Gallegos Pablo Aníbal, quienes de manera concordante han dicho que Wilson Javier Lara estuvo manejando un bus de la Compañía Citulasa, el día 23 de marzo del 2007, a las 19h30; por lo cual no se ha justificado la causal 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. 2) Que sin embargo de lo expresado, es una obligación jurídica y a su vez una facultad legal de los Jueces de Garantías Penales, aplicar la proporcionalidad de la pena en circunstancias que como éstas, se refieren a un delito culposo en el que no hay la intención de irrogar daño, pero que lamentablemente se ha producido por impericia del conductor. 3) Que por estas consideraciones y de conformidad con el Art. 76 numeral 11 de la Constitución en concordancia con los artículos 11 numeral 3 y 66 numeral 4 ibidem; así como, el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial y de artículo 416 del Código de Procedimiento Penal, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se acepta parcialmente el recurso, condenando a Wilson Javier Lara Acurio a la pena de tres años de prisión correccional y se ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico,

Secretario Relator, Dr. Hermes Sarango Aguirre.

Certifico que la presente es fiel copia del original.- Quito, 17 de octubre del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

No. 408-2009

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE
CARLOS HIDALGO RETO CONTRA EL
DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE
RENTAS INTERNAS.**

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 27 de julio del 2010.- Las 09H20.

VISTOS: El Eco. Juan Miguel Avilés Murillo, Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación propuesto en contra de la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2009 por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital Fiscal No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 6143-3916-05, seguido por CARLOS HIDALGO RETO, en contra de la Administración Tributaria. Esta Sala califica el recurso de hecho y da paso al de casación. El actor no contesta el traslado. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver los recursos interpuestos, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El representante de la Administración Tributaria fundamenta el recurso de casación en la causal primera del art. 3 de la Ley de la materia. Considera que se han infringido las siguientes disposiciones: art. 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas y art. 17 del Reglamento para la Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno. Aunque el escrito que contiene el recurso no guarda una redacción lógica y clara, de un análisis integral de su contenido, se desprende que alega aplicación indebida de las normas ya citadas, pues que, existiendo una falta reglamentaria cometida por el actor, que no presentó dentro de las fechas legalmente establecidas el informe de la compañía FARMACIA FARVICTORIA CIA. LTDA., originó que la Administración Tributaria emita resolución sancionatoria que se intuye como un acto administrativo legal, válido y procedente. Que en la sentencia no se considera la obligación que tienen los auditores externos incluir dictámenes que emiten los estados financieros de las sociedades que auditan, respecto de las obligaciones tributarias que como sujeto pasivo corresponda a éstas. **TERCERO:** La sentencia acepta la demanda de impugnación y declara la nulidad de la resolución sancionatoria y la improcedencia de su vigencia, disponiendo su archivo. El actor en su demanda pide se deje sin efecto la sanción impuesta y la anulación de la Resolución sancionatoria que impugna. **CUARTO:** Del análisis del escrito de interposición del recurso no se puede

identificar cuál es el vicio que se imputa a la sentencia, pues si bien se puede colegir que lo que se alega es la aplicación indebida de los arts. 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas y 17 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, no se advierte que existan las razones o los argumentos por los que según el representante de la Administración Tributaria, se produce dicha aplicación indebida en el fallo. Por el contrario, del análisis que realiza la Sala juzgadora de los fundamentos de hecho y de derecho aportados por las partes, así como de las pruebas actuadas, se establece que sus conclusiones son pertinentes, por lo que el recurso interpuesto es improcedente. Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** desecha el recurso interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Juez Nacional.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 408-2009, seguido por CARLOS HIDALGO RETO, contra EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 10 de Agosto del 2010.

Certifico.

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

No. 409-2009

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE EL
DR. WALTER CUENCA, REPRESENTANTE
LEGAL DE LA COMPAÑÍA GRUPO CAMARONERO
CÍA. LTDA. GRUCAM CIA. LTDA. EN
CONTRA DEL DIRECTOR GENERAL Y
DIRECTOR REGIONAL DE EL ORO DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 17 de Agosto del 2010. Las 16H10.

VISTOS: El ingeniero Jaime Ordóñez Andrade, en calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas de El Oro, el 12 de agosto de 2009, interpone recurso de hecho por haber sido negado el de casación en contra de la sentencia de 03 de agosto de 2009, expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación 6689-4345-06 propuesto por el Grupo Camaronero GRUCAM Cía. Ltda. Concedido el recurso, no lo ha contestado la Empresa y pedidos los autos, para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de conformidad a los artículos 184 numeral 1 de la Constitución y 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La Administración Tributaria fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, argumentando falta de aplicación de los artículos 270 del Código Tributario en concordancia del 115 del Código de Procedimiento Civil; 273 del Código Tributario en concordancia con el 76 numeral 7 literal l) 169 de la Constitución de la República; y, 274 del Código de Procedimiento Civil. Aplicación indebida del artículo 92 del Código Tributario y 113, 114, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Arguye que la sentencia recurrida no hace alusión a la actuación probatoria de las partes en función de las cuales establezca un criterio judicial y que conlleve a la resolución de la causa, como es el oficio No. REO-ATRO-2005-02096 con su respectiva razón de notificación, con el que se prueba que este oficio fue notificado a la Empresa actora el día martes 29 de noviembre de 2005 y no un domingo como artificiosamente señaló en su demanda por lo que no se estaría tomando en cuenta el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, además de que al resolver la causa, lo hacen en base a un razonamiento impertinente acerca de la posibilidad de efectuar una determinación presuntiva al contribuyente. Que en tal sentido los miembros del Tribunal obvian, al momento de resolver, la sana crítica, método lógico de la valoración de la prueba, medida eficaz contra la arbitrariedad y la discrecionalidad judicial. Que no hay en la sentencia una correcta motivación del fallo pues no existe la suficiente concordancia entre la parte resolutoria con la parte motiva, sin dejar a lado que la parte actora nunca solicitó lo que ha sido materia de resolución judicial por lo que tampoco se halla concatenamiento de la sentencia con los antecedentes de hecho y de derecho de la demanda. Que tanto en la demanda como en la etapa de prueba no existe alusión alguna, por parte del actor, a la figura de determinación presuntiva como medio de impugnación a la determinación directa legalmente efectuada por la Administración, por lo que los jueces proceden a amparar su resolución en la errónea creencia de la aplicabilidad de la determinación presuntiva. Que el artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la época, establecía que *“La Administración realizará la determinación presuntiva cuando, el sujeto*

pasivo no hubiese presentado su declaración y no mantenga contabilidad o cuando habiendo presentado la misma no estuviese respaldada en la contabilidad, o cuando por causas debidamente demostradas que afecten sustancialmente los resultados (...) no sea posible efectuar la determinación directa”. En este contexto, no es correcto sostener que por no haberse considerado deducibles todos los gastos del contribuyente, en virtud de su incumplimiento a las disposiciones del Reglamento de Facturación, se pretenda automáticamente acudir a la determinación presuntiva, modificando los procesos, los cuales son efectuados por la Administración de conformidad a la normativa tributaria. Que los artículos 258 del Código Tributario así como el 113 del Código de Procedimiento Civil tienden a imponer al actor el peso o gravamen probatorio, que ha desacatado la actora pues en lugar de dar cumplimiento a estas normas, en su escrito presentado de 30 de enero de 2008 hace referencia al Impuesto a la Renta del año 2003, cuando lo que se discutía eran las determinaciones tributarias efectuadas en los ejercicios fiscales 2001 y 2002, conforme estaban fijados en la demanda. Finalmente señala el recurrente que los jueces han incurrido en lo que en doctrina se conoce comúnmente como extra petita por haber resuelto cuestiones que estaban fuera de la litis, solicitando se acepte el recurso por haber un vicio procesal que ha generado inseguridad jurídica entre las partes. **TERCERO:** El principal cuestionamiento que el recurrente hace a la sentencia de instancia está relacionado con la falta de motivación, de lo que se derivaría la inaplicación o la aplicación indebida de las normas que refiere en su cuestionamiento. Al respecto esta Sala considera que: a) La motivación de las decisiones judiciales constituye un elemento sustancial del debido proceso, de manera que si ello es inobservado por el juzgador, se vulnera el derecho de defensa y el mismo debido proceso que está en la obligación de garantizar; b) En los términos previstos en la norma constitucional contenida en el art. 76, numeral 7, letra l, *“...no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*; c) En la sentencia impugnada se advierte que la Sala de instancia, en el considerando Tercero transcribe textos de algunas normas del Código Tributario que regulan temas como la determinación de la obligación tributaria (art. 68), formas de determinación (art. 90), determinación directa (art. 91) y determinación presuntiva (92) y concluye que en las actas de determinación que obran del proceso se niegan los costos y gastos basándose en razones de forma de los documentos sustentatorios de los mismos debido a incumplimientos del Reglamento de Facturación, configurándose, a criterio de la Sala juzgadora, la situación para aplicar la determinación presuntiva conforme al art. 92 del referido Código Tributario; d) Del contenido del considerando del fallo referido en el literal precedente, se desprende que la Sala juzgadora no cumple con la exigencia constitucional y legal de motivación, ya que se limita al ejercicio de identificar algunas normas vinculadas con el ejercicio de facultad determinadora y las formas de determinación, para vincular, de manera inmotivada, la negativa de la Administración a aceptar los documentos justificativos a la obligación de aplicar la determinación presuntiva, produciendo total incongruencia en la relación de los

hechos con el derecho; e) Las formas de determinación, directa y presuntiva, excluyentes una de otra, caben cuando se presentan los presupuestos legales, para la primera los previstos en el art. 91 del Código Tributario y, para la segunda los establecidos en el art. 92 del mismo cuerpo legal; adicionalmente, para el ejercicio de la determinación presuntiva se debía observar el contenido del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la fecha de los ejercicios en disputa, que establece cuatro situaciones expresas en las que cabe la determinación presuntiva, siempre que no sea posible efectuar la determinación directa; f) En la especie, conforme obra del proceso, fojas 110 a 114, el actor impugna las Actas de Determinación establecidas por la Administración Tributaria por los ejercicios fiscales de 2001 y 2002 porque considera equivocados los argumentos de la Administración para no aceptar los gastos efectivamente incurridos para generar ingresos como deducibles, argumentos que los estima como una cuestión más de forma que de fondo, lo cual conduciría a aplicar el principio constitucional de no sacrificar la administración de justicia por la mera omisión de solemnidades; g) Los argumentos del actor en ningún momento se encaminan a cuestionar el ejercicio de la facultad determinadora de la Administración a través del mecanismo utilizado, la determinación directa, ni menos a argumentar que debió proceder a la determinación presuntiva como concluye la Sala, por el contrario, lo que se impugnan son actos de procedimiento dentro del proceso determinativo, como la notificación irregular, la falta de razones de notificación o a las justificaciones que esgrime la Administración para no aceptar como deducibles diversos rubros que especifica, sobre lo cual nada dice la Sala juzgadora, lo que configura la falta de motivación alegada por el recurrente, así como la resolución de aquello que no fue materia de litigio. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia y declara la validez de las resoluciones impugnadas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Juez Nacional.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de Agosto del dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al señor doctor **WALTER CUENCA, REPRESENTANTE LEGAL DEL GRUPO CAMARONERO CÍA. LTDA. GRUCAM CÍA. LTDA.**, en el casillero judicial No. 4413 del Dr. Xavier Alvear Ulloa; y al señor **DIRECTOR REGIONAL DE EL ORO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**, en el casillero judicial No. 2424 de la Ab. Evelyn Escaleras Ríos y Doctores: Gabriel Romero Carrión y Juan Carlos Córdova Cáceres. Certifico.

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

RAZÓN:- Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 409-2009 que sigue el Dr. WALTER CUENCA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA GRUPO CAMARONERO CÍA. LTD. GRUCAM CÍA. LTDA., en contra del DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR REGIONAL DE EL ORO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, a 27 de Agosto del 2010 Certifico.

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

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



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Síganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter