

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Lunes 26 de Mayo del 2008 - N° 345



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 26 de Mayo del 2008 -- N° 345

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.500 ejemplares -- 96 páginas -- Valor US\$ 2.50

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.	Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
ACUERDOS:			
MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA:			
0030	Delégase al señor Subsecretario Regional la implementación y control de los objetivos y políticas en las provincias de la Región Litoral e Insular del país	3	
0032	Desígnase a la Subsecretaria de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos para que presida el Comité Técnico de Consultoría	4	
0033	Declárase y calificase de emergente la contratación de las obras de saneamiento y agua potable para los cantones de Penipe de la provincia de Chimborazo, Chillanes de la provincia de Bolívar; y, Mocha y Cevallos de la provincia de Tungurahua, afectados por la erupción del volcán Tungurahua	5	
			FUNCION JUDICIAL
			CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:
			Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:
		236-05	Luis Alejandro Cevallos Egas en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS
		249-05	Jorge Aníbal Villamar en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS
		282-05	Flor Chancay Medranda en contra de ANDINATEL S.A.
		285-05	Jorge Washington Carrasco en contra de la "Cooperativa de Transportes de Pasajeros Ecuador Ejecutivo"

026-2006	Martha del Pilar Cando Vaca en contra de la Empresa Maletería Nacional 10 Págs.	15-07	Mayor (r) Juan Patricio Abad Rodas en contra de la Dirección General de Aviación Civil 34
032-06	Edgar Rubén Kleiman en contra de Mary Lou Parra Walhs 11	16-07	Juan Gilberto Arias Valencia en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 36 Págs.
389-06	Geovanna Chávez Altamirano en contra de "Productos AVON Ecuador S.A." 12	17-07	Marcia Conzuelo Martínez Mereci en contra de la I. Municipalidad del Cantón Puyango 37
641-06	Nelly María Erazo Izurieta en contra de PETROECUADOR 13	18-07	Alicia Beatriz Ledesma Córdova en contra del Ministro de Educación y Cultura 39
	SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:	19-07	Doctor José Vázquez Morales en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 41
	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	20-07	Bertha Iglesias Abad en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 43
01-07	Leo Patricio Chávez Ponce en contra de la Municipalidad de Santa Ana 14	21-07	Ingeniero Pablo Pacas Montenegro en contra del INDA 45
02-07	Galo Alfredo Caizapanta Muela en contra del Contralor General del Estado y otro ... 17	22-07	Jorge Flores Villegas en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 46
03-07	Sonia Matilde Almeida Loor en contra del Director General de Aviación Civil 19	24-07	Doctora Nancy Judith Salazar de Gómez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 48
04-07	María Fabiola Erazo Bolaños en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 20	25-07	Ilsifredo Sofonías Rezabala en contra de la Procuraduría General del Estado de Manabí 50
07-07	Licenciada Olga Terán Sierra en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 23	26-07	Abogada Rocío Alvarez de Morán en contra de la Ministra Fiscal General del Estado 51
08-07	Hilda Graciela Sánchez Correa en contra de la Municipalidad de Quito 25	27-07	Ney Barrionuevo Pérez en contra de PETROPRODUCCION 53
09-07	Washington Carlos Ochoa Angulo en contra de la Municipalidad del Cantón Olmedo 26	28-07	Elsa Eugenia Abril Cruz en contra del Director General del Instituto de Seguridad Social 55
10-07	Luis Kovacevic Galarza en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 27	29-07	Doctora Fanny Margoth Grijalva Morales en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 57
11-07	Raúl Vejar Quintana en contra del Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas 28	30-07	Víctor Manuel Palacios Guano en contra del Instituto de Seguridad Social 58
12-07	Economista Hugo Ernesto Pérez Avegño en contra del Superintendente de Bancos y otros 29	31-07	Coronel de Estado Mayor Conjunto S.P. Jorge Luis Brito Albuja en contra del Estado Ecuatoriano 59
13-07	Dennis Frank Valencia Macías en contra de Autoridad Portuaria de Manta 30	32-07	Manuel Jesús Tenesaca Zhagui en contra
14-07	Sandra Marcela Flores Espinoza en contra de la Ilustre Municipalidad de Cuenca 33		

	del Director Distrital Austral del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (E)	64
33-07	Arquitecto Giovanni Rafael del Rosario Morales en contra de la Municipalidad del Cantón Santa Elena	65
34-07	Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA en contra del Superintendente de Telecomunicaciones	66
		Págs.
35-07	Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA en contra del Superintendente de Telecomunicaciones	70
36-07	Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA en contra del Superintendente de Telecomunicaciones subrogante	74
37-07	Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA en contra del Superintendente de Telecomunicaciones	77
38-2007	Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA en contra del Superintendente de Telecomunicaciones	81
39-07	Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA en contra del Superintendente de Telecomunicaciones	84
	SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	
04-2007	Banco Bolivariano S.A., en contra de la Compañía de Seguros ACE SEGUROS S.A.	88
20-2007	Simón Leonidas Montúfar Herrera en contra del Contralor General del Estado ..	91
21-2007	Francisco Gómez Nazareno en contra del Banco Nacional de Fomento	93

MINISTRA DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA

Considerando:

Que, la Constitución Política de la República del Ecuador en su artículo 179, numeral 6, faculta a los señores ministros de Estado, expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiere la gestión ministerial;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los ministros de Estado son competentes para conocer y dar trámite legal a todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de contar con la autorización del señor Presidente de la República, salvo los casos expresamente señalados en la Constitución Política del Estado y las leyes;

Que, el artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico, Administrativo de la Función Ejecutiva, de los procesos administrativos de descentralización y desconcentración, delegación y avocación establece que las atribuciones propias de las entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional serán delegables a las autoridades u organismos de inferior jerarquía excepto las que se encuentren establecidas por ley o por decreto ejecutivo;

Que, con el fin de agilizar los trámites que son de competencia del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, es necesario implementar mecanismos para la descentralización de funciones; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 179, numeral 7 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, el artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Artículo 1.- Delegar al señor Subsecretario Regional la implementación y control de los objetivos y políticas del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda en las provincias de la Región Litoral e Insular del país: El Oro, Los Ríos, Guayas, Manabí, Esmeraldas y Galápagos;

Artículo 2.- La Subsecretaría Regional dentro de su ámbito de competencia, controlará las gestiones de los directores provinciales dentro de su jurisdicción y supervisará los macro procesos desconcentrados y los procesos habilitantes relativos a vivienda, agua potable, saneamiento y residuos sólidos; así como, los de ordenamiento territorial en coordinación con las subsecretarías del ramo.

Artículo 3.- Se exceptúa de esta delegación aquellos actos administrativos relacionados a nombramientos, destitución y renovación de los servidores públicos del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI, cuyos actos serán suscritos por la máxima autoridad del Portafolio.

Artículo 4.- El Subsecretario Regional como delegado de la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda responderá directamente civil, administrativa y penalmente de los actos realizados en ejercicio de tal delegación.

Artículo 5.- El Subsecretario Regional en atención a la presente delegación presentará de manera mensual un informe detallado y pormenorizado de las gestiones y actividades cumplidas a la señora Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

Artículo 6.- En virtud de la delegación y en atención a lo dispuesto en el presente acuerdo el delegado adoptará las decisiones y resoluciones correspondientes con sujeción a las políticas y directrices que dicte la señora Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

De la ejecución del presente acuerdo encárguense los señores Subsecretario de Vivienda, de Desarrollo Organizacional, de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos, de Ordenamiento Territorial y el Subsecretario Regional.

El presente acuerdo ministerial entrará en vigencia desde su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y deroga cualquier otro que existiere sobre esta misma materia.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los 21 días de junio de 2007.

f.) Arq. María de Los Angeles Duarte Pesantes, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

CERTIFICACION

Que el texto que antecede, en tres fojas útiles, del Acuerdo Ministerial No. 030 de 21 de junio de 2007, **Acuerda: Delegar al señor Subsecretario Regional la implementación y control de los objetivos y políticas del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda en las provincias de la Región Litoral e Insular del país. El Oro, Los Ríos, Guayas, Manabí Esmeraldas y Galápagos;** suscrito por la señora arquitecta María de los Angeles Duarte Pesantes, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, es igual a su original que reposa en el archivo de ésta cartera de Estado, al cual me remito en caso necesario.

La presente certificación la emito en mi calidad de Secretario del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. En San Francisco de Quito, D.M., a los 25 días de junio de 2007.

Atentamente,

f.) Rubén Castillo Puga, Secretario del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

No. 0032

**Arq. María de los Angeles Duarte Pesantes
MINISTRA DE DESARROLLO URBANO Y
VIVIENDA**

Que, la Constitución Política del Estado en su artículo 179, numeral 6, faculta a los señores ministros de Estado, expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiere la gestión ministerial;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los ministros de Estado son competentes para conocer y dar trámite legal a todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de contar con la autorización del señor Presidente de la República, salvo los casos expresamente señalados en la Constitución Política del Estado y las leyes;

Que, el artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico, Administrativo de la Función Ejecutiva, de los procesos administrativos de descentralización y desconcentración, delegación y avocación estable que las atribuciones propias de las entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional serán delegables a las autoridades u organismos de inferior jerarquía excepto las que se encuentren establecidas por ley o por decreto ejecutivo; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 179 numeral 7 de la Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Artículo 1.- Designar a la Subsecretaria de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos como su delegada con el propósito de que presida el Comité Técnico de Consultoría de esa Subsecretaría, la misma que se encargará de impulsar los procesos precontractuales y contractuales de consultoría a cargo de esa dependencia que sean necesarios para el manejo de los proyectos y programas que se hallan dentro de sus competencias.

Artículo 2.- La conformación de la Comisión Técnica de Consultoría y el funcionamiento de este organismo, se enmarcarán a lo establecido en el Acuerdo Ministerial N° 00018 de 3 de mayo de 2007, mediante el cual se aprobó el "Reglamento General para la Conformación y Funcionamiento de la Comisión Técnica de Consultoría del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, MIDUVI y de Contratación de Consultores", publicado en el Registro Oficial N° 92 de 28 de mayo de 2007; el Acuerdo Ministerial N° 00021 de 29 de mayo de 2007, mediante el cual la señora Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda expidió las reformas al mencionado acuerdo; la Ley de Consultoría y su reglamento; y, en lo no previsto se estará al amparo de lo dispuesto en la de Contratación Pública, su reglamento general, y demás leyes aplicables a la materia.

Artículo 3.- La Subsecretaria de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos como delegada de la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda responderá directamente civil, administrativa y penalmente de los actos realizados en ejercicio de tal delegación.

Artículo 4.- En virtud de la delegación y en atención a lo dispuesto en el presente acuerdo la delegada adoptará las decisiones y resoluciones correspondientes con sujeción a las políticas y directrices que dicte la señora Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

De la ejecución del presente acuerdo encárguese la señora Subsecretaria de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos y la Dirección Técnica de Asesoría Jurídica del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

El presente acuerdo ministerial entrará en vigencia desde su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y deroga cualquier otro que existiere sobre esta misma materia.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los 21 días de junio de 2007.

f.) Arq. María de los Angeles Duarte Pesantes, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

CERTIFICACION

Que el texto que antecede, en dos fojas útiles, del Acuerdo Ministerial No. 031, de 21 de junio de 2007, acuerda: **Designar a la Subsecretaria de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos como su delegada con el propósito de que se presida el Comité de Consultoría de esa Subsecretaría, la misma que se encargará de impulsar los procesos precontractuales de consultoría a cargo de esa dependencia que sean necesarios para el manejo de los proyectos y programas que se hallan dentro de sus competencias**, suscrito por la señora arquitecta María de los Angeles Duarte Pesantes, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, es igual a su original que reposa en el archivo de ésta Cartera de Estado, al cual me remito en caso necesario.

La presente certificación la emito en mi calidad de Secretario del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. En San Francisco de Quito, D.M., a los 25 días de junio de 2007.

Atentamente,

f.) Rubén Castillo Puga, Secretario del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

No. 0033

**Arq. María de los Angeles Duarte Pesantes
MINISTRA DE DESARROLLO URBANO Y
VIVIENDA**

Considerando:

Que, la Constitución Política de la República del Ecuador en su artículo 179, numeral 6, faculta a los señores ministros de Estado, expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiere la gestión ministerial;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función

Ejecutiva, los ministros de Estado son competentes para conocer y dar trámite legal a todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de contar con la autorización del señor Presidente de la República, salvo los casos expresamente señalados en la Constitución Política del Estado y las leyes;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 1914, de 11 de octubre del 2006, se declaró en estado de emergencia y se determinó como zona de desastre a las provincias de Tungurahua, Chimborazo y Bolívar;

Que, en atención al referido decreto ejecutivo de conformidad al artículo 6 literal a) de la Codificación de la Ley de Contratación Pública en concordancia con el artículo 5 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública; y, en base al Acuerdo Ministerial N° 000281 del 28 de noviembre del 2006, mediante oficios números 0004838; 0004839; 0004840; y, 0004841 de 28 de noviembre de 2006, se invitó a la Empresa Rocco S.A.; al Ing. Hernán Palacios Noboa; a la Compañía Conlares Cía. Ltda.; y, a la Compañía Andinagua Cía. Ltda., para que presenten sus ofertas para la adquisición de "Cuatro Plantas Compactas de Agua Potable", para los cantones de Penipe, provincia de Chimborazo; Chillanes, provincia de Bolívar; y, Mocha y Cevallos, provincia de Tungurahua;

Que, el artículo 4 del mencionado decreto dispone la movilización de los recursos humanos, materiales y servicios del sector público y privado que sean necesarios para contrarrestar los daños ocasionados en dichas provincias como consecuencia de la erupción del volcán Tungurahua;

Que, el artículo 6 literal a) de la Codificación a la Ley de Contratación Pública, exceptúa de los procedimientos precontractuales los contratos que sean necesarios para superar las emergencias graves que provengan de fuerza mayor o caso fortuito y que solo sirvan para solucionar los daños que aquellas hayan producido o prevenir los que puedan suscitar; y, los artículos 1, 2, 4, 5 y 7 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la citada ley, señalan las normas para la contratación exoneradas de procedimientos precontractuales comunes;

Que, mediante memorando número 001129-DGRF-P-2006, de 28 noviembre de 2006, el Director de Procesos de Gestión de Recursos Financieros del MIDUVI certificó que existe disponibilidad presupuestaria CPM-7600-SIGEF, en la partida presupuestaria N° 1550-0000-A3.3.4-037-18-00-750199.011-5 "Rehabilitación Sanitaria Emergencia Volcán Tungurahua" por el valor de U.S. \$ 514.912,93 (Quinientos catorce mil novecientos doce dólares de los Estados Unidos de América, 93/100);

Que, mediante decretos ejecutivos números 072, de 29 de enero y 395 de 12 de junio de 2007, se renovó el estado de emergencia de las provincias de Tungurahua, Chimborazo y Bolívar;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 000009, de 7 de marzo del 2007, el MIDUVI procedió a declarar desierto el proceso precontractual para la adquisición de "Cuatro

Plantas Compactas de Agua Potable" en razón de que la Contraloría General del Estado mediante oficio N° 002325-DCP, de 12 de enero del 2007, emitió informe desfavorable al proyecto de contrato;

Que, mediante memorando número 000519-DGRF-P-2007, de 8 de junio de 2007, la Directora del Proceso de Gestión de Recursos Financieros, encargada, del MIDUVI ratificó la existencia de la disponibilidad presupuestaria; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 179, numeral 7 de la Constitución Política de la República del Ecuador; la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su reglamento general; y, el artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Artículo 1.- Declarar y calificar de emergente la contratación de las obras de saneamiento y agua potable para los cantones de Penipe de la provincia de Chimborazo, Chillanes de la provincia de Bolívar; y, Mocha y Cevallos de la provincia de Tungurahua, afectados por la erupción del volcán Tungurahua, declaradas en estado de emergencia y zona de desastre, mediante Decreto Ejecutivo N° 1914 de 11 de octubre de 2006.

Artículo 2.- Exceptuar de los procedimientos precontractuales la construcción de las obras de saneamiento y agua potable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 literal a) de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, cuyo procedimiento de selección se registrará a lo dispuesto en el presente acuerdo.

Artículo 3.- Aprobar las bases elaboradas por la Subsecretaría de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos y autorizar, mediante régimen de excepción, el procedimiento de selección de ofertas contenido en mismas que han sido preparadas atendiendo las disposiciones de este despacho.

Artículo 4.- El concurso se efectuará mediante convocatoria que se realizará cursando invitaciones directas a tres personas naturales y/o jurídicas de entre las que seleccione y determine la Subsecretaría de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos.

Artículo 5.- En todo lo que no se encuentre regulado en el presente acuerdo y las bases del proceso de selección, la Subsecretaría de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos se someterá a lo dispuesto en la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su reglamento general, siempre que no se oponga a la naturaleza de la contratación por la emergencia de las provincias afectadas.

DISPOSICION FINAL.- De la ejecución del presente acuerdo, que entrará en vigencia desde su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese la Subsecretaría de Agua Potable, Saneamiento y Residuos Sólidos y la Dirección Técnica de Asesoría Jurídica del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a 27 de junio de 2007.

f.) Arq. María de los Angeles Duarte Pesantes, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

CERTIFICACION

Que el texto que antecede, en tres fojas útiles, del Acuerdo Ministerial No. 033, de 27 de junio de 2007, **acuerda: Declarar y calificar de emergente la contratación de las obras de saneamiento y agua potable para los cantones de Penipe de la provincia de Chimborazo, Chillanes de la provincia Bolívar; y, Mocha y Cevallos de la provincia de Tungurahua, afectados por la erupción del volcán Tungurahua, declaradas en estado de emergencia y zona de desastre, mediante Decreto Ejecutivo No. 1914 de 11 de octubre de 2006**, suscrito por la señora arquitecta María de los Angeles Duarte Pesantes, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, es igual a su original que reposa en el archivo de esta Cartera de Estado, al cual me remito en caso necesario.

La presente certificación la emito en mi calidad de Secretario del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. En San Francisco de Quito, D. M., a los 27 días de junio de 2007.

Atentamente,

f.) Rubén Castillo Puga, Secretario del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

No. 236-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE LUIS CEVALLOS VALAREZO CONTRA EL IESS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 23 de abril del 2007; a las 08h35.

VISTOS: La Quinta Sala de la Corte Superior de Quito ha expedido sentencia el 15 de octubre de 2003, mediante la que confirma la de primer nivel que desecha la demanda que Luis Alejandro Cevallos Egas planteó en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS-. En desacuerdo con este pronunciamiento, el actor ha presentado recurso de casación. Para resolver se considera: PRIMERO: La competencia de esta Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón de sorteo constante en autos. La admisibilidad del recurso fue declarada por la Tercera Sala de lo Laboral y Social en providencia de 25 de marzo de 2004, las 15h00. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de la Resolución Obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre de 2006, se sorteó la causa correspondiendo su conocimiento y

resolución a esta Primera Sala de lo Laboral y Social. SEGUNDO: El recurrente impugna el fallo de segundo nivel porque afirma que en su texto se han infringido los artículos: 35 numerales 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 4, 5, 7, 42, 69 y 196 del Código del Trabajo, así como la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS.- Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Los principales aspectos reprochados son: 2.1. Inobservancia de las normas constitucionales y legales que protegen al trabajador, en cuanto a la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos, el principio in dubio pro operario y la obligación de otorgar protección judicial y administrativa para la garantía y eficacia de sus derechos; 2.2. Falta de aplicación de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS; 2.3. Desconocimiento de que el Juez del Trabajo es el competente para tramitar y resolver las causas provenientes de una relación laboral con lo que se ha producido la falta de aplicación del Art. 577 del Código del Trabajo. TERCERO: Con el objeto de cumplir con el control de la legalidad, esta Sala de lo Laboral ha realizado la confrontación entre las acusaciones y el ordenamiento vigente, a partir del texto de la sentencia y los recaudos procesales, sobre lo que manifiesta: 3.1. El memorial de casación basa su acusación en la existencia de normas que trasuntan el espíritu social del derecho laboral, y que tienen su razón de ser en la consideración de fragilidad que acompaña al trabajador dentro de la relación laboral. 3.2. En la especie, la realidad jurídica demuestra que la normativa concreta aplicable otorga al juzgador un marco de desenvolvimiento propio al que tiene que sujetarse de manera obligatoria, como es el tercer inciso del numeral 9 del artículo 35 de la Carta Política, que al tratar de las instituciones del Estado dice que si son de las que tienen *“actividades que no pueden delegar al sector privado, ni éste puede asumir libremente, las relaciones con sus servidores se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo”*, mandato que tiene su antecedente en las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996. Por esta razón se vuelve necesario establecer si las actividades que cumple el IESS son o no de aquellas que no pueden ser delegadas al sector privado, encontrando que efectivamente, las funciones de la seguridad social no pueden ser delegadas por disposición expresa de la Ley de Seguridad Social que en el artículo 16, al tratar de la naturaleza jurídica del IESS, dice que es *“una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional.”* (Las negrillas y el subrayado son de la Sala), disposición legal que a la vez se fundamenta en el artículo 1 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, que disponía que al IESS le corresponde aplicar el régimen del Seguro Social Obligatorio, y que permite concluir que la actividad entregada al instituto por su naturaleza jurídica de indelegabilidad legalmente declarada se adecua al texto del tercer inciso del numeral 9 del artículo 35 de la Carta Fundamental. 3.3. Restaría entonces dilucidar si el actor es o no un obrero que se halla bajo el amparo de las normas tuitivas del régimen laboral para lo que debe examinarse la función que desempeñaba, y que según el libelo de demanda era de “Asistente de oficina

4”, denominación que evidentemente implica el cumplimiento de labores intelectuales que le alejan de la calidad de obrero y le imposibilitan la invocación de las normas del derecho laboral, como lo ha hecho en el memorial de casación, todo lo que dirige a determinar que no se encuentra en la excepción prevista en el tantas veces mencionado tercer inciso del numeral 9 del artículo 35 de la Carta Magna y que conduce a concluir que en este punto ha hecho bien el Tribunal ad-quem al aceptar la incompetencia del Juez del Trabajo en la presente causa, sin que esto implique desconocimiento del amparo que se otorga al trabajador en nuestra normativa. 3.4. El análisis precedente determina entonces la incompetencia del Juez Laboral y vuelve inoficioso cualquier otro examen sobre la aplicación del artículo 577 del Código del Trabajo y la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS, el primero porque su texto es claro y no requiere ninguna explicación adicional cuando dice que los jueces del trabajo deben conocer las demandas *“que no se encuentren sometidos a la y decisión de otra autoridad”* y la segunda porque no le corresponde el examen de las prestaciones económicas demandadas al juzgador que carece de competencia. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación planteado por el actor y consecuentemente confirma el fallo de segundo nivel.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 249-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE JORGE A. VILLAMAR CONTRA EL IESS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 26 de abril del 2007; a las 08h45.

VISTOS: La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 7 de febrero de 2003 a las 9h30, dicta sentencia en el juicio que por reclamos laborales sigue Jorge Aníbal Villamar en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS-, en la interpuesta persona de su representante legal, el señor doctor Luis Enrique Plaza Vélez, Director General y del Procurador General del Estado; sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del actor quien interpone el recurso de casación. Para resolver se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala se

encuentra determinada en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación, y sorteo de causas cuya razón obra de autos. La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 3 de junio de 2004 a las 11h00, analizó el recurso y lo aceptó a trámite. SEGUNDO: El recurrente sostiene que el fallo impugnado infringe los Arts. 94, 95, 185, 188, 219 y 611 del Código de Trabajo; Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 6, 15, 17, 23, 29, 30, 34, 36 del contrato colectivo de trabajo y Art. 75 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo y sus trabajadores. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Contrae su recurso a los siguientes puntos: 2.1.- Se ha interpretado erróneamente “el Art. 6 del Código de Trabajo, puesto que el actor no ha reclamado una doble indemnización y nunca se ha solicitado eso”. 2.2.- Bajo el título de “errónea interpretación” el abogado del actor señala que el Tribunal ad quem ha interpretado mal las normas jurídicas de los Arts. 188 y 185 del Código de Trabajo y el Art. 6 del contrato colectivo de trabajo, puesto que según esa interpretación el trabajador deberá recibir los valores considerados tanto en las disposiciones citadas de Código Laboral, como la indicada en el contrato colectivo. 2.3.- Falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por que los señores ministros integrantes del Tribunal ad quem no han considerado otros valores que hacen falta para completar la indemnización. En este punto es preciso manifestar que argumentar simultáneamente falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos en general, constituye un absurdo jurídico, porque esos vicios son excluyentes entre sí, esto es que no pueden concurrir al mismo tiempo sobre una misma norma legal. Además debe señalarse que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, expresa que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo a los reglas de la “sana crítica”, sin que se defina cuales son esas reglas en ninguna norma sustantiva, por lo cual tenemos que deducir que los jueces al valorar las pruebas deben efectuar un proceso lógico- jurídico que les permita analizar las pruebas en función de su propio raciocinio, experiencia y percepción, para aceptar aquellas que coadyuvan a conformar positivamente su criterio. En el presente juicio puede observarse que el Tribunal ad-quem si ha aplicado su sana crítica en la valoración de la prueba, conforme se aprecia del texto del considerando quinto de su sentencia.- TERCERO: Confrontado el texto del escrito de casación, el fallo objetado y las normas jurídicas aplicables, previa revisión de los recaudos procesales, esta Sala elabora las siguientes conclusiones: 3.1.- Es evidente la equivocación del señor abogado del actor porque en el inciso segundo de la “CAUSAL PRIMERA”, del escrito que contiene el recurso, invoca el Art. 6 del Código de Trabajo, sobre lo cual esta Sala señala que tal norma se refiere a la aplicación de leyes supletorias, en todo lo que no estuviere prescrito en ese código. 3.2.- El despido intempestivo se encuentra probado mediante el documento de fjs. 47 del cuaderno de primer nivel y por lo mismo el trabajador tiene derecho a que se le paguen las correspondientes indemnizaciones por este concepto, de acuerdo a lo señalado en los Arts. 188 y 185 del Código de Trabajo y efectivamente así se ha procedido según consta de la liquidación de haberes efectuada y pagada por el IESS al trabajador (fjs. 48), lo cual ha sido considerado en el fallo impugnado. Por lo expuesto anteriormente, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación presentado por el actor y confirma el fallo del Tribunal ad quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 282-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE FLOR CHANCAY MEDRANDA CONTRA ANDINATEL S.A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de abril del 2007; a las 08h05.

VISTOS: En el juicio que sigue la señorita Flor Chancay Medranda, el ingeniero Angel Carrión Intriago, Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A., interpone recurso de casación en contra del fallo expedido el 25 de febrero de 2004, a las 11h00 por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito que reforma la sentencia dictada por el Juez de primer nivel. Encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón del sorteo constante en autos. SEGUNDO: En el recurso de casación afirma el demandado que se han infringido los artículos 35 No. 9, 249 y 278 de la Constitución Política de la República; Art. 254 del Código de Trabajo; el contrato colectivo en vigencia para los años 1999 - 2000 y las normas y estipulaciones de las resoluciones y acta laboral que instituyeron los bonos de gestión, de posición y de confianza para los trabajadores. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Los principales puntos de la queja se contraen a indicar que se han infringido las siguientes normas: 2.1.- El artículo 278 de la Constitución Política en el sentido de que la inconstitucionalidad de los artículos 185 y 195 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana que reformaron los artículos 187 y 239 (hoy 233) del Código del Trabajo, en su orden, no tuvo vigencia en la fecha en que cesaron las relaciones laborales con la actora y por ende los postulados de la Ley Laboral fueron de imperativa aplicación y cumplimiento. 2.2.- La cláusula 2 del contrato colectivo que dispone que para todos los efectos de la relación laboral y del mencionado contrato, el único interlocutor reconocido por la empresa será el Comité de Empresa de los Trabajadores de ANDINATEL S.A., de cuya directiva no formaba parte la actora. 2.3.- El artículo 254 del Código del Trabajo que libera del pago de indemnizaciones en caso de despido intempestivo, cuando se trate de la revisión del contrato colectivo y éste estipule mayores indemnizaciones a las dispuestas en el artículo 239 ibídem. 2.4.- Las normas y estipulaciones de las resoluciones y acta laboral que instituyeron los bonos de gestión de posición y de confianza para los trabajadores, en cuyo grupo ocupacional no se encontraba la actora y que

proscribieron la extensión de beneficios a los demás dependientes de la empresa. TERCERO: Del análisis que esta Sala ha realizado tanto del escrito de casación, cuanto de la sentencia impugnada para confrontarlos con el ordenamiento jurídico vigente, así como de las piezas procesales pertinentes, se anota: 3.1.- Del texto del informe pericial constante a fjs. 207 y 208, presentado por el doctor Adolfo Gangotena, de 11 de abril del 2001, en el juicio seguido por Mario Guillermo García Bedón contra ANDINATEL S.A. se considera: a) El mencionado informe pericial ha sido emitido en otra causa y en nada puede inferir en el desarrollo y juzgamiento del presente juicio; b) Aunque el bono de gestión ha sido concedido por la empresa demandada a trabajadores que no eran estimados de confianza, ésta era una decisión exclusiva de la empresa que, en el caso de la trabajadora Flor Chancay Medranda, no ha sido concedido, por lo que no tiene derecho a reclamar el valor de tal bono. 3.2.- La razón para que se haya mandado a pagar la indemnización prevista en el Art. 239 (hoy 233) del Código de Trabajo, se encuentra en el hecho de que una vez presentado a revisión el proyecto de contrato colectivo al Inspector de Trabajo de Pichincha, como se lo ha hecho, el 2 de octubre del 2000 (fjs.120 vlt.), el empleador no podía desahuciar ni despedir a la trabajadora, lo cual si lo realizó ANDINATEL, como se desprende del texto del oficio No. 2001478 de 13 de octubre del 2000, constante a fjs. 59. 3.3.- En cuanto a la indemnización contemplada en el Art. 187 del Código de Trabajo, es preciso indicar que en la cláusula 2da. del contrato colectivo, se dispone que para todos los efectos de la relación laboral, el único interlocutor es el Comité de Empresa de los Trabajadores de ANDINATEL S.A., lo cual acontece también en las instituciones del Estado según lo dicho en el Art. 35 No. 9, inciso 1ro. de la Constitución Política de la República, y en el presente juicio la actora no era parte de la directiva del indicado comité de empresa, sino de la Asociación de Profesionales y Egresados en Electrónica de ANDINATEL -ASIETEL-, como puede observarse en los documentos de fjs. 81 a 87, asociación nacida cuando ANDINATEL era una empresa estatal y cuyo objeto social no tiene nada que ver con la explotación de servicios de telecomunicaciones. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y declara que la señorita Flor Chancay Medranda, no tiene derecho a percibir indemnización en concepto de bono de gestión de posición (§ 5.933,32) ni la indemnización relativa a las garantías para dirigentes sindicales (§ 3.167,58). En lo demás se estará a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal ad-quem.- Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Rubén Bravo Moreno, Ana Abril Olivo (Voto Salvado).

VOTO SALVADO DE LA SEÑORA MAGISTRADA DOCTORA ANA ISABEL ABRIL OLIVO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de abril del 2007; a las 08h05.

VISTOS: Me aparto del fallo de mayoría expedido dentro de este proceso, a partir del numeral 3.2. porque según el análisis que he realizado, el texto debe decir: 3.2. La censura que efectúa el casacionista respecto del

reconocimiento que hace el fallo recurrido a la actora del derecho a percibir la indemnización prevista por haber sido despedida mientras se realizaba la revisión del contrato colectivo suscrito el 1 de febrero de 1999, amerita el análisis del artículo 233 (ex 239) del Código del Trabajo que ha sido invocado para tal reconocimiento, puesto que al estudiar el contexto de la disposición, se evidencia que el supuesto legal se refiere a la presentación del primer proyecto de un contrato colectivo, a partir del cual se ha establecido una penalización al empleador que despida o desahucie a un trabajador mientras dure la negociación, situación que es absolutamente distinta de la ocurrida en el caso que se examina porque aquí no se trata del primer proyecto de contrato colectivo previsto en el mencionado artículo 233 sino que es la revisión del contrato que estaba vigente, demostrándose que es para mejorarlo, puesto que así aparece del cotejamiento con la nueva versión del contrato colectivo suscrito el 21 de diciembre de 2000 constante a fs. 394 a 416 del cuaderno de primer nivel, en el que se han mejorado las conquistas laborales, citando a modo de ejemplo las contenidas en las cláusulas 7, 12, 23, 25, 47, evento previsto en cambio en la disposición del artículo 248 ibídem cuando dice: "[...] no siendo aplicable lo señalado en el Artículo 233 de este Código en la parte relativa a las indemnizaciones, siempre y cuando en el contrato colectivo materia de la revisión estipule indemnizaciones superiores [.....]" por lo que, es indudable que la situación que se juzga no se adecua a la prevista en el artículo 233, lo que conduce a declarar infundado el reconocimiento que hace en este punto la sentencia del Tribunal ad quem. 3.3. En cuanto a la indemnización contemplada en el Art. 187 del Código de Trabajo, es preciso indicar que en la cláusula 2da. del contrato colectivo, se dispone que para todos los efectos de la relación laboral, el único interlocutor es el Comité de Empresa de los Trabajadores de ANDINATEL S.A., lo cual acontece también en las instituciones del Estado según lo dicho en el Art. 35 No. 9, inciso 1ro. de la Constitución Política de la República, y en el presente juicio la actora no era parte de la directiva del indicado comité de empresa, sino de la Asociación de Profesionales y Egresados en Electrónica de ANDINATEL -ASIETEL-, como puede observarse en los documentos de fjs. 81 a 87, asociación nacida cuando ANDINATEL era una empresa estatal y cuyo objeto social no tiene nada que ver con la explotación de servicios de telecomunicaciones. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de segundo nivel porque acepta el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y declara que la demanda presentada por la ingeniera Flor Chancay Medranda no tiene fundamento por lo que se niega las indemnizaciones allí reclamadas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ana Abril Olivo (Voto Salvado), Alfredo Jaramillo Jaramillo, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original; Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

JUICIO LABORAL QUE SIGUE JORGE CARRASCO CONTRA COOPERATIVA TRANS. ECUADOR EJECUTIVO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 9 de mayo del 2007; a las 09h50.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Jorge Washington Carrasco en contra de la "Cooperativa de Transportes de Pasajeros Ecuador Ejecutivo", la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Riobamba dicta sentencia que confirma en todas sus partes la subida en grado, inconforme con tal pronunciamiento Rafael Yugsi en su calidad de Procurador común de la mencionada cooperativa, interpone recurso de casación. Para resolver, se considera: PRIMERO: Por el sorteo de causas realizado el 12 de diciembre del 2005, cuya razón consta de autos y por lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala tiene competencia para conocer este recurso. SEGUNDO: El recurrente en el libelo de casación manifiesta que considera que se han infringido en la sentencia las siguientes normas: Arts. 118, 119, 120, 121, 211, 212 y 223 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la prueba en general y a su evaluación. Sustenta su recurso en las causales 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. El motivo principal de su censura es la falta de aplicación de los Arts. 121 (ex 117) y 122 (ex 118) del Código de Procedimiento Civil, lo cual dice que ha influido decisivamente en perjuicio de los derechos que le asisten, aunque previamente en el libelo del recurso, a fjs. 4vlt., del cuaderno de segunda instancia, hace la siguiente absurda aseveración: "La prueba por mi solicitada y presentada fueron debidamente actuadas, es decir, se las pidió, se las presentó, y no se las practicó de acuerdo con la ley por lo que no hacen prueba plena en el presente juicio, de conformidad con los Arts. 121, 212 del Código de Procedimiento Civil."(sic). TERCERO: Para determinar si se ha cometido la infracción acusada, la Sala procede a revisar la sentencia en relación con las normas de derecho y con los recaudos procesales, y advierte: 1.- La parte demandada en el recurso de casación (fjs. 4 y 4 vlt. del cuaderno de segunda instancia), reconoce algunas de las falencias de su defensa, especialmente en lo que se refiere al pago que afirma haber hecho al trabajador en concepto de horas extraordinarias y suplementarias de trabajo, asunto que en definitiva es el único al que hace mención en su recurso. 2.- Como el demandado impugna el hecho de que el Juez a-quo no le permitió repreguntar a los testigos del actor, es preciso señalar que: Dichos testimonios fueron rendidos el 26 de septiembre del 2003 (fjs. 20 a 22 del cuaderno de primer nivel) y el escrito en que se plantea las repreguntas ha sido presentado el 30 de septiembre (fjs. 50 y 50 vlt.), habiendo sido atendido con providencia de la misma fecha (fjs. 60) y el cuestionario de repreguntas en nada se refiere al asunto impugnado en el recurso (pago de horas extraordinarias y suplementarias). 3.- Al haberse confirmado en todas sus partes la sentencia de primer nivel por parte del Tribunal ad-quem, era necesario que se revisara dicha sentencia, encontrando que sí se ha tomado en cuenta la prueba presentada por las partes y que en su valoración se han aplicado las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha conducido a que se acepten unas y se desestimen otras de las pruebas presentadas por las partes. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación

interpuesto por no tener fundamento legal. De conformidad a lo señalado en el Art. 12 de la Ley de Casación entréguese al actor el valor de la caución rendida por la parte demandada.- Sin honorarios ni costas que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original; Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 026-2006

JUICIO LABORAL QUE SIGUE VACA CANDO MARTHA CONTRA EMPRESA MALETERIA CIA. LTDA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 30 de marzo del 2007; a las 08h50.

VISTOS: En el juicio seguido por la señorita Martha del Pilar Cando Vaca en contra de la Empresa Maletería Nacional, representada por los cónyuges Félix Gonzalo López Yáñez y Dalia Rebeca Cisneros Cevallos, la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Quito, dicta sentencia confirmando en todas sus partes el fallo subido en grado, la que mereció la inconformidad de la actora, por lo que interpone el recurso de casación. Para resolverlo se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala radica en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y, sorteo de causas cuya razón obra de autos. La Sala en providencia de 12 de enero de 2007, las 08h15, analiza el recurso y lo acepta a trámite. SEGUNDO: La accionante sostiene en su recurso que el fallo impugnado infringe las normas de derecho contenidas en los Arts. 36, 41 y 590 del Código del Trabajo y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La casacionista afirma que la sentencia impugnada incurre en una indebida aplicación de los Arts. 36 y 41 del Código del Trabajo al considerar que a los demandados se les ha condenado al pago de la jubilación patronal solo como representantes de "Maletería Nacional Cia. Ltda." y no por sus propios derechos, como fue pedido en la demanda. Además señala que se ha violentado el Art. 590 del Código del Trabajo, al no permitir que la actora rinda su juramento deferido a través de su procurador judicial. Igualmente sostiene que la sentencia de segundo nivel hace indebida aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que no ha hecho "un verdadero análisis dialéctico del juramento deferido, la confesión judicial, que ha incidido en la violación del Art. 590 del Código de Trabajo...". CUARTO: De la confrontación realizada por la Sala entre el texto del recurso de casación, la sentencia de segundo nivel y las normas jurídicas, se desprende lo siguiente: 4.1.- A fjs. 1 del cuaderno de primer nivel consta el libelo de la demanda interpuesta por la señorita Martha del Pilar Cando Vaca, en donde se lee: "Con los antecedentes expuestos, conforme con el Art. 584 reformado del Código del Trabajo, en juicio oral demandó a la EMPRESA

MALETERIA NACIONAL CIA. Ltda., representada por los cónyuges FELIX GONZALO LOPEZ YANEZ Y DALIA REBECA CISNEROS CEVALLOS y a los **dos por sus propios derechos**, a fin de que en sentencia en forma solidaria, sean condenados al pago de los siguientes” 4.2.- La sentencia del Tribunal ad-quem, confirma la de primer nivel y en ésta “se ordena que la parte demandada “Empresa Malettería Nacional Cía. Ltda.”, pague a la actora por intermedio de su representante legal, la cantidad de mil ochocientos diez 52/100 (U.S. \$ 1.810,52), valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar en el considerando sexto de esta sentencia...”, del texto transcrito se desprende que la mencionada sentencia que confirma la del Juez a-quo (fjs. 28 del cuaderno de primer nivel) no ha tomado en cuenta el pedido que hizo la actora en su demanda, esto es que se condene al pago de la jubilación patronal a los demandados también por sus propios derechos, aplicando indebidamente con esta omisión los Arts. 36 y 41 del Código del Trabajo que se refieren a la solidaridad patronal, principio jurídico que ampara a los trabajadores, quienes deben estar seguros de que van a cobrar las indemnizaciones a que tienen derecho. 4.3.- El Art. 590 (hoy 593) del Código del Trabajo, concede a los jueces la facultad para que puedan deferir el juramento del trabajador (no dice del abogado o del procurador judicial), para probar el tiempo de servicios y la remuneración que ha percibido, porque estas dos pruebas son de exclusivo y personal conocimiento del trabajador, por lo que en el presente caso se ha interpretado debidamente la norma legal últimamente citada y a falta del juramento deferido de la trabajadora se ha aceptado como prueba del tiempo de servicios de ésta, el documento conferido por el IESS de fjs. 27. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admite el recurso de casación promovido por la actora y casa la sentencia del Tribunal de alzada solo en la parte que se refiere a que el pago de los rubros que se ordenan cancelar a la actora en el considerando sexto de la sentencia dictada por el Juez primero del trabajo suplente (fjs. 28 del cuaderno de primer nivel), deben hacerlo los representantes legales de la “Empresa Malettería Nacional Cía. Ltda.”, no solo en su calidad de tales, sino por sus propios derechos, debiendo devolverse los autos al Juez de primer nivel para la ejecución de la sentencia.- Sin honorarios ni costas que regular.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 15 de mayo del 2007; a las 09h45.

VISTOS: Félix Gonzalo López Yáñez y Dalia Rebeca Cisneros, solicitan aclaración de la sentencia expedida por esta Sala el 30 de marzo del 2007 a las 08h50, en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue en su contra Martha del Pilar Cando Vaca, y una vez que el petitorio de los demandados ha sido debidamente notificado a la actora, se considera: a) El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que “la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura”. b) El fallo de este Tribunal es lo suficientemente claro y motivado, no existiendo frases oscuras ni ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia de los recursos. Sin embargo de

lo anterior, es preciso relieves que en la demanda (fj. 1 del cuaderno de primer nivel) se expresa “...demando a la empresa Malettería Nacional Cía. Ltda., representada por los cónyuges Félix Gonzalo López Yáñez y Dalia Rebeca Cisneros Cevallos...”. Al respecto, la parte demandada al contestar la demanda propuesta en su contra, no dedujo ninguna excepción sobre el nombre de la empresa demandada, continuando con el trámite del proceso, expresando con ello su aceptación. Por lo tanto debe pagarse en la forma que indica la sentencia dictada por esta Sala, por lo que no cabe la aclaración solicitada. En virtud de lo cual se niega por improcedente la solicitud de la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 032-06

JUIICIO LABORAL QUE SIGUE EDGARDO RUBEN
KLEIMAN CONTRA MARY LOU PARRA WALSH.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 24 de abril del 2007; a las 10h25.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Quito en el juicio laboral seguido por el señor Edgar Rubén Kleiman, en contra de la señora Mary Lou Parra Walhs, dicta sentencia aceptando parcialmente la demanda. Inconforme con tal resolución la demandada presenta recurso de casación, el que, para resolverlo se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo, Art. 1 de la Ley de Casación; y, razón de sorteo de causas que constan de autos. SEGUNDO: La casacionista sostiene que las disposiciones de derecho infringidas por la sentencia de segundo nivel son las contenidas en los Arts. 115, 116, 274, 275, 276, 284, 286, 338, 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, y Art. 23 No. 27 de la Constitución Política de la República y fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La demandada en el presente juicio argumenta principalmente: a) Que no se ha cumplido con las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias, ya que jamás ha sido citada, por lo cual se ha producido la negación del derecho constitucional al debido proceso; b) Hubo aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, c) La sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley. CUARTO: Con el propósito de cumplir con el objetivo de control de la legalidad, la Sala ha procedido a la confrontación de la

sentencia impugnada con el texto del recurso de casación y la normativa jurídica correspondiente, observando: 4.1.- Si bien es cierto que se ha demandado a Mary Lou Parra Walhs, y el nombre de la accionada es Mary Lou Weldon Parra Walsh, no es menos cierto que fue demandada personalmente y por los derechos que representa en Radio Vivaldi, y está probado en el proceso que es representante legal de esa empresa, determinándose fehacientemente que la persona a quien se ha citado es la empleadora del actor (fjs. 10, 13, 14, 20 y 22) sin que por lo mismo exista la falta de identidad al que hizo referencia cuando se excepcionó en la audiencia de conciliación.- Lo anotado permite concluir también que en esta causa no se ha atentado en contra del debido proceso ya que se ha dado a las partes la oportunidad de que ejerzan su defensa. 4.2.- Del texto de la sentencia impugnada se desprende que sí se han observado los preceptos jurídicos y las reglas de la sana crítica; debiendo anotarse que en ninguna norma se define cuales son esas reglas, por lo que el juzgador debe efectuar un proceso lógico jurídico que le permita analizar las pruebas en función de su propio raciocinio, experiencia y percepción personal, para aceptar aquellas que coadyuvan a conformar positivamente su criterio, teniendo el Juez la libertad de apreciar los hechos según su convicción personal como así ha sucedido en el presente caso al efectuar la valoración de las pruebas rendidas por las partes. Por estas consideraciones esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos al inferior.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 389-06

JUICIO LABORAL QUE SIGUE CHAVEZ
ALTAMIRANO GEOVANNA CONTRA AVON S.A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

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

VISTOS: En el juicio verbal sumario planteado por Geovanna Chávez Altamirano en contra del ingeniero Juan Carlos Franco Echeverría y otros, en sus calidades de representantes de "Productos AVON Ecuador S.A.", los demandados a través de su apoderado especial y procurador judicial, inconformes con la sentencia dictada el 17 de octubre de 2005 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma en todas sus partes la resolución subida en grado,

interponen recurso de casación.- Para resolver se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en razón del sorteo constante en autos. SEGUNDO: El apoderado especial de los recurrentes asegura que la sentencia de alzada ha incumplido el Art. 8 del Código de Trabajo; el Art. 5 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención (facturas), publicado en el R.O. No. 679 de 8 de octubre de 2002; el Art. 374 del Código de Comercio y el Art. 6 de la Ley 2003-13, publicada en el R.O. No. 146 de 13 de agosto del 2003, reformado por la Ley Reformativa al Código de Trabajo, No. 2004-43, publicada en R.O. No. 404 de 23 de agosto del 2004. Funda su recurso en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación.- El principal aspecto que ha provocado la interposición del recurso de casación es el relativo a dilucidar si existió o no relación laboral entre la partes de este juicio. TERCERO: Con el propósito de cumplir con el objetivo de la casación que es la revisión de la legalidad de la sentencia, la Sala la ha comparado con el ordenamiento jurídico vigente, con el fin de verificar si en su texto se han producido los vicios acusados por la parte demandada. Al respecto manifiesta: 3.1.- El aspecto fundamental a dilucidar en este juicio, es el de si existió o no relación laboral, ya que de ésta se derivará también la existencia o inexistencia de los derechos y obligaciones entre las partes. 3.2. El artículo 8 del Código del Trabajo establece los elementos que deben coexistir para que se configure el contrato de trabajo: i) Prestación de servicios lícitos y personales, determinación que implica que las actividades estén sujetas a la ley y la moral y que se los ejecute de manera directa, sin interpuesta persona; ii) Dependencia, que implica la subordinación a las órdenes que imparte el empleador respecto al horario, el lugar de trabajo, la modalidad en que se han de cumplir las actividades; y, iii) Remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. De la revisión de los recaudos procesales se encuentra que el vínculo existente entre actora y demandada no cumple con los supuestos exigidos por la ley para configurar el nexo laboral, puesto que la forma en que se encuentra a cada uno de los elementos no facilita esa calificación, así se observa que: **i) La prestación de servicios** ha sido realizada además de la actora, por otras personas a quienes les podía nombrar para que trabajen bajo su dirección, conformando una especie de "red comercial" que le permitía mejorar las ventas para alcanzar unas metas de rendimiento más altas e incrementar en consecuencia, sus propias comisiones conforme consta en el escrito de prueba de la actora de fs. 88 que en el literal f) solicita que se anexe un documento suscrito por Fernando Orellana, (fs. 107 id.) en cuyo contenido manifiesta les indica a las promotoras de ventas que "*pueden nombrar a personas en su trabajo aunque no vivan dentro de su zona. A estas señoras se les llamará "Representantes Industriales" y el único requisito es que puedan recibir el pedido en el lugar donde trabajan [...]. Espero que con esto podamos incrementar rápidamente las órdenes en aquellas zonas que tienen mucho comercio e industria*", con lo que se demuestra que el primer elemento de la relación jurídica Geovanna Chávez - AVON no cumple con el presupuesto legal de la prestación de "servicios personales". **ii) En cuanto a la dependencia**, se ha expresado que en este aspecto ha de existir el sometimiento a las instrucciones del empleador respecto del lugar de trabajo, el horario de labores, la forma de cumplir con el servicio, sobre lo que se debe puntualizar que de las

aportaciones probatorias que han hecho las partes aparece que la actora no tenía un lugar de trabajo fijado por la empresa sino que las actividades las cumplía en el lugar que definía de manera autónoma así como el horario en que efectuaba aquéllas, lo mismo que la manera en que las hacía, todo lo que permite concluir que el segundo requisito "la dependencia" tampoco estaba presente en la relación jurídica que se analiza. **iii) El tercer aspecto es la remuneración** que evidentemente no cumple con lo dispuesto por el código de la materia que dice que debe ser "fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre" porque en la especie, la contraprestación de la vinculación estaba dada por el pago de comisiones según aparece de los documentos adjuntados al proceso llamados "Liquidación de servicios" (fs.158, 159, 163, 164, 165, 166, 167 del cuaderno de primer nivel) en los que se constata que la demandante percibía comisiones sobre las ventas efectuadas, las cuales eran mayores cuando aumentaban las ventas, conforme se ha explicado en el punto i), y de acuerdo también a lo que se explica el documento "Infoventa n. 32" de fs. 105 del cuadernillo de primera instancia, y en los que consta el desglose del IVA que no es un rubro que deba estar presente en el pago de una remuneración, sino en liquidaciones de tipo mercantil u otro, desvaneciéndose por falta de fundamento jurídico la afirmación de que ha existido una relación laboral entre actora y demandada. 3.3. Para completar el análisis, es necesario examinar el instrumento contractual que unió a las partes procesales, para lo cual la Sala se remite a la revisión de la demanda en cuyo sexto inciso la actora, Geovanna Chávez asevera que ha suscrito un "supuesto Contrato de Comisión Mercantil" del que, no aparece en el proceso que haya sido aceptado bajo ningún vicio de consentimiento, sino que fue firmado de manera libre y voluntaria, por lo que, en aras de la observancia del principio constitucional de la seguridad jurídica, deben ser cumplidos y honrados los compromisos que de él se generan, pues así dispone de manera expresa el artículo 1562 del Código Civil cuando trata del efecto de las obligaciones: "*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella*". Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de segundo nivel por cuanto no se ha comprobado la existencia de la relación laboral entre Geovanna Chávez Altamirano y la Compañía Productos AVON del Ecuador S.A., premisa fundamental sin la cual se acepta la falta de competencia de los jueces laborales para conocer de esta demanda, dejando a salvo el derecho de la accionante para que demande el reconocimiento de los derechos de que se crea asistida, en la vía procesal que corresponda. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 25 de abril del 2007; a las 08h30.

VISTOS: La señora Geovanna Chávez Altamirano, solicita ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 7 de marzo del 2007, las 15h00, dentro del juicio propuesto en

contra del ingeniero Juan Carlos Franco Echeverría y otros, en sus calidades de representantes de "Productos AVON Ecuador S.A.", con el fin de resolver lo que en derecho corresponda y una vez que el petitorio de la actora ha sido debidamente notificado a la parte demandada, se considera: a) El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la ampliación tendrá lugar, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. b) La Sala manifiesta que el fallo cuya ampliación se solicita, es lo suficientemente claro y motivado, no existiendo frases oscuras ni ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, así como ha determinado los motivos por los que ha procedido la desestimación del mismo, sin que por lo tanto quepa ampliación alguna. En consecuencia deniéguese la petición de la parte actora.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.- Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y.

RAZON: Hoy día a partir de las catorce horas notifiqué el auto que antecede a Geovanna Chávez en el casillero No. 2354, a AVON ECUADOR S.A. en el casillero No. 259. Quito, 26 de abril del 2007. Dra. María Consuelo Heredia Y. La Secretaria.

Es fiel copia de su original; Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 641-06

JUICIO LABORAL QUE SIGUE NELLY ERAZO
CONTRA PETROECUADOR.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 10h40.

VISTOS: La señorita Nelly María Erazo Izurieta presenta recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Quito, el 7 de marzo del 2006 que desecha la demanda planteada en contra de PETROECUADOR. La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en razón del sorteo constante en autos.- Para resolver, se considera: PRIMERO: El recurso interpuesto por la actora ha sido calificado de admisible por este Tribunal, en providencia expedida el 25 de julio del 2006, a las 09h40.- SEGUNDO: La accionante aduce en su escrito de interposición del recurso que la sentencia impugnada ha infringido las disposiciones de los artículos 632 y 634 del Código del Trabajo; Art. 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política de la República; Arts. 1588, 2438 y 2442 del Código Civil.- Artículo 21 del contrato

colectivo celebrado entre PETROECUADOR y sus trabajadores, fundamenta su inconformidad en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El punto principal a resolver en este juicio se contrae a establecer si se suspendió y en consecuencia se interrumpió la prescripción del derecho de la actora a interponer la demanda materia de este juicio. CUARTO: Del análisis del texto del recurso de casación, la sentencia impugnada y los pertinentes recaudos procesales, esta Sala observa: 1.- La actora en su demanda presentada el 13 de abril del 2000 (fjs. 86 a 89 del primer cuaderno del primer nivel), señala que prestó servicios en PETROECUADOR desde Abril de 1984 hasta el 22 de julio de 1993, en que afirma haber sido privada de la libertad hasta el 20 de octubre del mismo año, fecha en la cual el Juez 3ro. de lo Penal de Pichincha ha revocado la orden de prisión preventiva que había sido dictada por el Intendente General de Policía de Pichincha y el 3 de enero de 1995, el indicado Juez dicta auto de sobreseimiento definitivo a favor de la actora, por no haberse probado la existencia del delito, auto que es confirmado el 7 de abril de 1998 por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito. 2.- Afirma también la actora que el 17 de agosto de 1993, mientras se encontraba detenida, PETROECUADOR ha solicitado a la Inspección del Trabajo de Pichincha, se tramite visto bueno, fundamentándose en el Art. 171 No. 3 del Código de Trabajo (hoy 172), visto bueno concedido el 7 de octubre de 1993, violando el Art. 21 del Segundo Contrato Colectivo suscrito por PETROECUADOR con sus trabajadores. Este visto bueno fue impugnado oportunamente por la trabajadora. 3.- Si bien es cierto que a fojas 33 a 85 se encuentra el Segundo Contrato Colectivo, celebrado entre PETROECUADOR y la Asociación Sindical General de Trabajadores de PETROECUADOR y sus empresas filiales (ASDEC), el 6 de marzo de 1992, contrato que es ley para las partes y debe ser cumplido, en su Art. 21 dice: "Cuando un trabajador protegido por este contrato fuese privado injustamente de su libertad, tendrá derecho a reintegrarse a su trabajo una vez que en su favor se haya dictado sentencia en firme o que haya merecido sobreseimiento definitivo. Durante el lapso en que el trabajador se halle privado de su libertad, PETROECUADOR (Matriz) no tramitará Visto Bueno. En este supuesto, percibirá la totalidad de sus remuneraciones a que hubiese tenido derecho desde la fecha de su injusta privación de la libertad... (primer inciso)", no es menos cierto que el texto del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo (fjs.1) en la cláusula 46ª, inciso segundo, indica como atribución del Comité Obrero Patronal la de: "Conocer y resolver respecto de las solicitudes de Visto Bueno que presenten las partes previo a su trámite ante las autoridades respectivas", lo cual ha sido cumplido por la parte demandada ya que a fjs. 9 consta el oficio No. 930-COP-93, de 9 de agosto de 1993, suscrito por el licenciado Iván Romero Jara Presidente del Comité Obrero Patronal, que señala: "...el Comité Obrero Patronal, resuelve por unanimidad recomendar a la Presidencia Ejecutiva, proseguir el trámite de Visto Bueno ante las autoridades respectivas para dar por terminadas las relaciones laborales con la mencionada trabajadora". Comunicación que da validez y fuerza al visto bueno, por que ha sido el mismo organismo competente y representante de los trabajadores el que recomendó a PETROECUADOR proseguir el trámite de visto bueno, para dar por terminado el nexo laboral que existió entre la empresa empleadora y la actora. 4.- La parte actora señala que el 1 de julio de 1998 solicitó al representante de PETROECUADOR, se le reintegre a su lugar de trabajo, a lo cual se le contestó que no se podía

atender favorablemente su pedido, argumentando que la relación laboral terminó con el visto bueno concedido el 7 de octubre de 1993. La parte demandada ha señalado también que PETROECUADOR fue citado con la demanda el 29 de mayo del 2000, según su opinión después de 6 años, 7 meses de la fecha en que finalizó la relación laboral. 5.- De lo anterior se concluye que desde el 7 de octubre de 1993 hasta la fecha en que se citó a la parte demandada: 29 de mayo del 2000 y al Procurador General del Estado: 14 de septiembre de 2000, han transcurrido más de los 3 años contemplados en el Art. 635 del Código del Trabajo, por lo que es aceptable la excepción de prescripción alegada por PETROECUADOR. Por todas estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación interpuesto por la actora.- Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 15 de mayo del 2007; a las 10h35.

VISTOS: La señora Nelly María Erazo Izurieta dentro del juicio laboral que sigue en contra de PETROECUADOR, solicita ampliación y aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 29 de marzo del 2007, las 10h40, con el fin de resolver lo que en derecho corresponda y una vez que el petitorio de la actora ha sido debidamente notificado a la parte demandada, se considera: a) El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos; b) La Sala manifiesta que el fallo cuya ampliación y aclaración se solicita es lo suficientemente claro y motivado, no existiendo frases oscuras ni ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, así como ha determinado los motivos por los que ha procedido la desestimación del mismo. Sin que por lo tanto quepa ampliación ni aclaración alguna.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original; Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 01-07

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

Quito, a 12 de enero de 2007; las 10h40.

VISTOS (145-2004): El recurso de casación que consta a fojas 94 a 97 del proceso, interpuesto por Leo Patricio Chávez Ponce, por sus propios derechos, respecto de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, el 19 de diciembre de 2003, a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 41/2003, propuesto por el recurrente contra la Municipalidad de Santa Ana; sentencia en la que “*se declara sin lugar la demanda*”. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y alega que en tal fallo existe falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El recurrente manifiesta que acudió ante el Tribunal Distrital, el 2 de mayo de 2003 para “*demandar a la I. Municipalidad del Cantón Santa Ana, el silencio administrativo a mi favor sobre peticiones cursadas mediante comunicaciones el 30 de enero del 2003 y el 25 de marzo del 2003, mediante las cuales reiteraba mi pedido a la Corporación Municipal para que me conceda el permiso para construir una estación de servicios de combustibles y se proceda a aprobar los planos respectivos, requisito indispensable para continuar el trámite previamente aprobado por la Dirección Nacional de Hidrocarburos y del Cuerpo de Bomberos del cantón Santa Ana, comunicaciones que dentro del plazo establecido en la Ley de Modernización del Estado, el Municipio no las contestó...*”. De otra parte, en la sentencia materia de este recurso (fs. 78 y 79) se lee: “*SEPTIMA: En la especie, es evidente que todas las comunicaciones mencionadas en la demanda se refieren a una petición: la de solicitar permiso al Consejo para construir una estación de servicio de combustible. Petición que analizada en sesión del Consejo del 24 de septiembre del 2001 fue atendida favorablemente ‘concediéndose el permiso a futuro siempre que se ubique la estación fuera del perímetro urbano de la ciudad de Santa Ana’; y, fue también confirmada en la sesión del 18 de junio del 2001. Por lo tanto las comunicaciones del 30 de enero del 2003 y 25 de marzo del 2003 constituyen reiteración de la misma petición ya aprobada; y la falta de contestación a ellas no constituye negativa tácita, un no hacer de la administración que configure silencio positivo, ni puede derivar –obviamente– en el reconocimiento de un derecho no negado sino más bien ya reconocido*”. El actor, deduciendo una acción subjetiva o de plena jurisdicción, pretende en su demanda (fs. 18 a 20) que el Tribunal, en sentencia, “*...disponga al Municipio de Santa Ana otorgue el permiso de construcción y apruebe los planos presentados*”. Funda su pretensión en el derecho, que a su juicio, se habría desprendido de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado a la omisión incurrida por el Municipio, al no atender expresamente las peticiones de 30 de enero del 2003 (fs. 16) y 25 de marzo del 2003 (fs. 3) en las que efectivamente solicita tanto la aprobación de planos como el respectivo permiso de

construcción. Se hace notar que la materia resuelta por el Consejo de la I. Municipalidad del Cantón Santa Ana, según consta referido en el considerando séptimo de la sentencia materia de este recurso, aunque parcialmente similar a aquella que debía ser resuelta por la Municipalidad con base en las peticiones de 30 de enero de 2003 y 25 de marzo de 2003, ha tenido un tratamiento específico en el ámbito administrativo que ha concluido con una resolución aprobatoria sujeta a una condición y a un tiempo indeterminado: así, la aprobación se produce a condición de que la estación se construya fuera del perímetro urbano del cantón y “a futuro”. Más allá de los defectos intrínsecos de la resolución del Consejo, la particularidad de ella estaba en que el administrado no puede, con base en la referida resolución administrativa, ejecutar la actividad sujeta a permiso administrativo, sino que debe acudir nuevamente a la autoridad competente para que esta pueda verificar el cumplimiento de las condiciones y plazos. En este sentido es perfectamente coherente que el administrado haya acudido a la autoridad administrativa, para solicitar, como lo ha hecho en sus comunicaciones de 30 de enero del 2003 y 25 de marzo de 2003 los permisos y aprobaciones necesarios para emprender en una actividad sujeta a control administrativo. CUARTO: Con este antecedente la Sala considera conveniente reiterar en el siguiente análisis acerca de la institución del silencio administrativo en el Ecuador: A) Caducidad del Derecho a demandar: El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no establece con nitidez la fecha de inicio para el cómputo del término de caducidad del derecho de acción en los casos de actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo positivo, pues, el único caso en el que aparece con claridad la fecha de inicio para el cómputo del término de caducidad del derecho para proponer la demanda contencioso administrativa, está dado para el supuesto de la impugnación de resoluciones que son notificadas, esto es, actos administrativos expresos en los que se vulnera un derecho subjetivo, ya sea porque se lo ha negado, desconocido o no reconocido, total o parcialmente. Para dar una solución al problema jurídico se ha señalado que (1) no es lo mismo “impugnar” un acto por considerar que éste afecta un derecho subjetivo, que acudir a los órganos judiciales con el objeto de hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto en el que se declara o reconoce un hecho o un derecho, o bien, se admite una prestación de dar, hacer o no hacer a cargo de la administración omisa; (2) por la introducción del silencio administrativo con efectos positivos, el proceso contencioso administrativo tiene, actualmente, una función adicional que debe ser cumplida, atendiendo a la materia y al sujeto pasivo del proceso, en razón del mandato constitucional contenido en el artículo 24, numeral 17, referido a la tutela judicial; (3) en aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la fecha de inicio para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa; (4) La única excepción a la regla precedente consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si éste es meramente declarativo, en

cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la “impugnación” de estos actos o hechos serían, en estricto sentido, la materia de la litis; y, (5) Los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado; tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos.- B) Requisitos materiales: La Corte Suprema de Justicia, en múltiples fallos, que constituyen a esta fecha precedente de obligatorio cumplimiento, ha señalado que para la intervención de los tribunales distritales dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo con efectos positivos, se ha de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto que se derive del silencio administrativo debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, se entiende por acto administrativo regular aquel merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios invaliables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquellos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido y a manera de ejemplo, no son regulares, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que se entenderían expedidos por autoridad incompetente o aquellos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. El sentido de la revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativos en razón de su legitimidad: en efecto, sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares), explícito o presunto, aún cuando de éste se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración pueda transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular, explícito o presunto, aún cuando se pueda sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y, para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca lo tuvo. Ahora bien, para que un acto administrativo, explícito o presunto, sea irregular, el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesto, evidente, pues no puede exigírsele a los tribunales distritales que sustituyan en el ejercicio de sus

competencias a la administración o remedien su torpeza. Tampoco es posible que los tribunales distritales, a cuenta de verificar la validez del acto administrativo cuya ejecución se busca, modifiquen la naturaleza del proceso instaurado, convirtiéndolo en uno de conocimiento, cuando la materia es simplemente la ejecución del contenido del acto administrativo presunto. Por ello, en lo que corresponde a la revisión de los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, lo que les correspondería a los tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico (no las razones fácticas que debieron ser revisadas en sede administrativa) que constan en la petición del administrado, de la que se argumenta se ha desprendido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca. Esto se justifica por el hecho de que el contenido del acto administrativo presunto no es otra cosa que el contenido de la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, de la que se destaca sus fundamentos jurídicos y fácticos: de los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para pedir lo que efectivamente se solicite.- C) Requisitos formales: En lo que dice relación con los requisitos formales, para la intervención de los tribunales distritales en la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, ya desde el 18 de agosto del 2000, fecha de publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 144, del Decreto Ley 2000-1, el instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada) para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos, consistió en el certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término. Como evidentemente era poco probable que la autoridad omisa emita el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, ante un muy posible caso de que este certificado no fuere emitido dentro del término para atender estas peticiones (15 días) o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este mismo requerimiento por vía judicial. De tal forma que, quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según sea el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar en el proceso que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la administración. Se debe hacer notar que es usual que la administración, en lugar de señalar una fecha en la que venció el término para resolver las peticiones de los administrados, efectúe alegaciones de variada índole; este hecho es irrelevante a efectos de la constatación del requisito formal, que tiene sentido si se considera que es el medio idóneo para determinar con nitidez la petición respecto de la cual se sostiene, en el proceso, que se ha generado los efectos del silencio administrativo.- D) Efectos principales del silencio administrativo: Se ha señalado en múltiples ocasiones, que el efecto del silencio administrativo consiste en la originación de un acto administrativo autónomo con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. La consecuencia de ello supone que los actos administrativos ulteriores no pueden modificar o ser útiles

para revocar el acto administrativo presunto regular, si no ha operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. La revocatoria del acto administrativo presunto, siguiendo el procedimiento y dentro de los términos previstos en la ley, sólo será posible si es que la ejecución del acto administrativo no ha sido ya solicitada. Abonando a lo que ha sido reiterado, es conveniente señalar que otro efecto, derivado de la naturaleza de todo acto administrativo, es su ejecutividad, de tal forma que el administrado podrá desde el día siguiente a la fecha de vencimiento de término que la autoridad tuvo para resolver la petición, acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo el contenido del acto administrativo presunto a través de pretensiones de orden material. Sin perjuicio de lo anotado, se generan, junto con el silencio administrativo, otros efectos colaterales de origen legal, sobre los que los tribunales distritales deben pronunciarse, pese a que no exista petición alguna al respecto, esto es, sobre las sanciones de orden administrativo que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada prevé en el caso de infracciones al derecho de petición. Estas sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad que individualmente se atribuya, a través de los medios de control y los procesos judiciales correspondientes, a los funcionarios públicos por los eventuales perjuicios económicos que se ocasionen al Estado por su falta de diligencia en el ejercicio de sus funciones. QUINTO: En el caso sujeto a análisis de esta Sala, el actor en el proceso ha solicitado, oportunamente, se ordene a la Municipalidad del cantón Santa Ana cumpla con determinadas prestaciones materiales, esto es, otorgue (tangiblemente) el permiso de construcción y la aprobación de los planos presentados; sin embargo, no ha justificado en el proceso el cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 28 de la Ley de Modernización y que han sido analizados en esta sentencia. De tal forma que no sería posible en el presente caso disponer judicialmente la ejecución (a través de específicas actuaciones materiales) del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo, como queda indicado. Esto, sin embargo, no significa que el administrado al tiempo en que venció el plazo que tenía la administración para resolver su petición de 30 de enero del 2005 (reiterada el 25 de marzo de 2003) no haya obtenido la aprobación de los planos presentados o se haya admitido la concesión del permiso de construcción respectiva bajo responsabilidad de la administración omisa, esto es, una acto administrativo presunto autónomo y meramente declarativo; lo que significa es que a partir de la referida fecha de vencimiento del plazo para resolver y previo el cumplimiento de los requisitos analizados si es el caso, el administrado puede solicitar, en sede judicial o administrativa, medidas materiales para hacer efectivos los derechos y obligaciones que se desprenden del acto administrativo presunto; al tiempo que, la administración puede, de estimarlo conveniente, en los plazos y las formas previstas en el ordenamiento jurídico, declarar la lesividad del acto administrativo y proponer la acción correspondiente en sede judicial para conseguir su extinción, siempre que la ejecución del acto administrativo presunto no esté ya en curso. Se aclara, así también, que los actos administrativos expresos o los hechos administrativos que afecten los derechos derivados del acto administrativo presunto son también materia justiciable según el régimen general. SEXTO: Finalmente, de cuanto se ha analizado se desprende, con diaphanidad, que el Tribunal *a quo* interpretó

equivocadamente el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, lo que no equivale a su falta de aplicación como alega el recurrente. Huelga reiterar la importancia de las formalidades en el recurso de casación y su naturaleza estricta, por lo que, sin perjuicio de cuanto se ha señalado en el considerando quinto de esta sentencia en relación al acto administrativo presunto materia de la causa y de su ejecución en el presente proceso, el defecto en la causal específica para la interposición del recurso de casación que se ventila, no es subsanable bajo ningún concepto.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación y se llama la atención del Tribunal *a quo* por su defectuosa interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización en el presente caso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito el día de hoy viernes doce de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor señor Leo Chávez Ponce, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1919. No se notifica a los demandados señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Ana, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 01-2007 dentro del juicio que sigue Leo Chávez Ponce contra la Municipalidad de Santa Ana. Certifico.- Quito, a 22 de enero de 2007.

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

No. 02-07

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

Quito 12 de enero del 2007; las 11h30.

VISTOS (306-04): El economista Galo Alfredo Caizapanta Muela interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fallo

en el que se rechaza la demanda que planteara el recurrente en contra el Contralor General del Estado y Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, por la resolución de cancelar al indicado recurrente, economista Caizapanta Muela, del cargo de Director Técnico de Área, Auditor Interno, que desempeñaba en la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la indicada causa y, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo, con su anterior integración, admitió a trámite el recurso, con fecha 7 de diciembre del año 2004.- La competencia de la Sala para conocer el presente caso no ha variado. SEGUNDO: El recurrente invocó, para plantear su recurso, en modo general, las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Lo fundamentó en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, y estimaba que la referida sentencia no habría aplicado, según él lo expresa en la frase final del numeral 4 de su escrito, "*normas de Derecho substanciales, contenidas en la Ley, en fallos de última instancia y en los argumentos invocados por mí*".- No precisa, sin embargo, cuáles son las normas jurídicas entonces vigentes que habrían dejado de aplicarse en la sentencia. Agrega que en el fallo no se han analizado la prueba ni los autos. Tampoco sustenta la razón de esa frase. TERCERO: El señor Contralor General del Estado, al contestar el escrito de casación, pone de relieve que el actor y recurrente, economista Caizapanta Muela, en base a los resultados de la auditoría practicada a la Dirección Nacional de Tránsito que determinaron la iniciación de causas penales por peculado en contra del referido economista Caizapanta Muela y motivaron una orden de prisión contra él dictada por el centro carcelario dispuesto por dicho Juez. CUARTO: Los representantes de la Contraloría General del Estado insistieron en: la legitimidad de las actuaciones del organismo superior de control respecto a las medidas que se adoptaron en relación con el actor; la legalidad de la acción de personal número 2002-472-RR-HH-DNT, que las concretó; improcedencia de la impugnación porque fueron las acciones y omisiones del actor y recurrente, las que ocasionaron la aplicación del régimen disciplinario que se sustenta en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y que determinaron que el recurrente no se incorporara a su trabajo luego de transcurridos más de tres días después de que habían concluido las vacaciones que le fueron concedidas. QUINTO: En cuanto al recurso de casación deducido por el recurrente, vale la pena considerar que, al haberlo fundamentado éste en la mención genérica de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Que incluye situaciones diversas y en ciertos casos opuestas (por ejemplo, no puede haber, al mismo tiempo, falta de aplicación y errónea interpretación), sin determinar las normas jurídicas que se han infringido, tal situación determina que no se haya dado cumplimiento al requisito exigido en modo obligatorio por el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación. SEXTO: Como la ha reiterado la Sala en numerosas ocasiones, el recurso de casación es extraordinario, formal y de estricto rigor legal.- La Sala no puede suplir las falencias que tuvieron los escritos con los que se lo presenta. SEPTIMO: En cuanto a la pretensión del recurrente, encaminada a fundamentar su recurso en la causal quinta del artículo tercero de la Ley de Casación, la Sala, luego del análisis pertinente, establece que la sentencia del Tribunal *a quo* llena los requisitos exigidos por la ley para conformación de los fallos como el adoptado

en la causa objeto del análisis; y no contiene, en su parte dispositiva decisiones contradictorias o incompatibles. OCTAVO: Los pedidos de que se re-examinen aspectos de la prueba presentada en instancias anteriores no son admisibles en un recurso de casación.- Se debe señalar que la vulneración de las normas relativas a la presentación y formalización son cuestiones de pronunciamiento previo, y no hacen posible conocer otras alegaciones. NOVENO: Hay que tener presente que el actor se benefició de sesenta días de vacación, pues, al estar inmerso en graves irregularidades detectadas por la Contraloría y sufrir prisión preventiva, solicitó dichas vacaciones, las cuales le fueron concedidas en virtud del silencio administrativo positivo (artículo 28 de la Ley de Modernización), por cuanto dicho pedido necesariamente debía ser comunicado a la Contraloría (en aplicación del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría) y al no haberse obtenido respuesta de dicha institución se le concedieron los sesenta días de vacaciones. Dicho período de vacaciones comprendía del 2 de julio al 30 de agosto, por lo que tenía que comparecer a cumplir sus funciones en septiembre de 2002, y al no hacerlo incurrió en la causal de abandono de trabajo por más de tres días consecutivos (Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículo 114 letra b).- No cabe duda que las irregularidades de responsabilidad penal, detectadas por la Contraloría con anterioridad, complicaron la situación del Ec. Caizapanta. Por otro lado, al ser el actor y recurrente un auditor interno, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, había que poner en conocimiento del señor Contralor los hechos para que disponga lo pertinente, lo que así se hizo, tanto para iniciar el sumario administrativo como para imponer la sanción correspondiente. Por lo expresado, la Sala desecha que haya habido infracción del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, relativa al término para imponer la sanción respectiva. DECIMO: Del oficio presentado el 29 de noviembre del 2006 por el Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres y de los anexos que a dicho oficio se acompañan se desprende que el recurrente señor economista Galo Caizapanta Muela ha sido objeto de sentencia condenatoria por delito de peculado, expedida por la Tercera Sala Especializada en la Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, expedida el 16 de agosto del 2006; y que hay otros dos juicios por peculado que se tramitan en ese mismo Tribunal y que, si bien no tienen aún sentencia han sido ya materia de dictamen fiscal acusatorio.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteado por el economista Galo Alfredo Caizapanta Muela. Notifíquese.- Publíquese, devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes doce de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota de relación y sentencia que anteceden, al actor economista Galo Caizapanta Muela, por sus propios

derechos, en el casillero judicial No. 380 y a los demandados, por los derechos que representan señores Contralor General del Estado, al Director Nacional de Tránsito y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 940, 058 y 1200, en su orden.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 02/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Galo Caizapanta Muela contra el Contralor del Estado, Director Nacional de Tránsito y Procurador General del Estado, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 18 de enero de 2007.

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

No. 03-07

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

Quito, a 12 de enero del 2007; las 10h30.

VISTOS (401-04): Sonia Matilde Almeida Loor interpone recurso de casación respecto del auto expedido el 19 de agosto de 2004 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que se inhibe de conocer la causa que sigue la indicada recurrente Sonia Almeida Loor en contra del Director General de Aviación Civil, porque ha transcurrido en exceso el término establecido por el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Sostiene la recurrente que en el auto impugnado no se han aplicado los artículos: 23, numeral 27 y 24, numeral 13, de la Constitución Política del Ecuador; y 31 de la Ley de Modernización del Estado, lo que infringe, a su criterio, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por otro lado, con fundamento en la causal tercera de dicha norma, la recurrente afirma que *“ha habido una aplicación indebida de los preceptos jurídicos contenidos dentro de las resoluciones que la Ley Orgánica de Servicios (sic) Civil y Carrera Administrativa promulgada el 6 de Octubre del 2003 aplicable a la valoración de la prueba ciñéndose estrictamente a una pretensión de nulidad con lo cual se han equivocado los señores Magistrados...”* luego prosigue, con fundamento en la causal cuarta, que se registra falta de aplicación de los artículos: 46, inciso final, y 77 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, 277 del Código de Procedimiento Civil.- Concedido el recurso, y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, aquella con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que

disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: El numeral 13 del Art. 24 de la Constitución tiene el siguiente texto: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”*. Cabe recordar que este principio de necesaria motivación constaba ya con anterioridad en la Ley de Modernización del Estado, cuyo Art. 31 dice: *“Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo”*. La transcripción de estas disposiciones evidencia que la motivación del acto debe constar de la resolución correspondiente: el texto constitucional expresa de modo muy claro que no habrá motivación **si en la resolución no se enuncian las normas o principios en que se haya fundado**, y en la Ley de Modernización del Estado se dice que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado **la decisión del órgano** en relación con los resultados del procedimiento. En el caso en examen, el Tribunal *“a quo”*, en el auto de 30 de enero del 2004 expresa: *“la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el inciso primero del Art. 65 establece que en los asuntos que son materia de Recurso Contencioso Administrativo que son de Plena Jurisdicción o Subjetivo como es el caso, la demanda debe ser presentada dentro del término de tres meses, está claro que entre el 27 de agosto del 2002 y el 1 de diciembre del 2003 ha transcurrido con exceso dicho término”*, El auto en referencia se encuentra debidamente motivado, ya que se indica la norma en la que el Tribunal se ha basado para dictar dicho auto y el motivo por el que lo ha hecho. No se da, entonces, falta de aplicación del numeral 13 del artículo 24 de la Carta Política. Respecto al criterio de la recurrente en el sentido de que existe *“aplicación indebida de los preceptos jurídicos contenido dentro de las resoluciones que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa promulgada el 6 de octubre del 2003 aplicables a la valoración de la prueba ciñéndose estrictamente a una pretensión de nulidad con lo cual se han equivocado los señores Magistrados”*, se advierte una evidente confusión de la recurrente, que, por mandato legal ineludible, debía precisar, inequívocamente, el vicio en el que incurrió el fallo, con determinación de los artículos atinentes a la valoración de la prueba, no a otra materia.- El enunciado de falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil no viene al caso, porque el recurso de casación se presentó contra un auto y no contra una sentencia según establece dicha norma. En cuanto al artículo 46, inciso final, de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, éste expresa: *“se entenderá resuelta la causa, para los efectos de este artículo, ya sea que se falle los puntos sometidos al conocimiento del Tribunal, ya sea que se declare la nulidad”*. Al efecto, cabe señalar que el juicio se resolvió por haber operado la caducidad, lo cual puede ordenarse aún de oficio, sin solicitud de las partes ya que aquélla opera de manera automática o *“ipso jure”*, aún cuando no hubiera sido

alegada por la persona a quien le favorece para que fuese declarada.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se niega el recurso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes doce de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora señora Sonia Almeida Loor, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1342 y no se notifica al demandado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 03/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Sonia Matilde Almeida Loor contra el Director General de Aviación Civil, al que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 24 de enero de 2007.

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

No. 04-07

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

Quito, a 15 de enero de 2007; las 14h30.

VISTOS (245-2004): El recurso de casación que consta a fojas 362 y 363 del proceso, interpuesto por el doctor Javier Barba Ramos, a nombre de la señora María Fabiola Erazo Bolaños, en calidad de procuradora común de varios administrados, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 26 de septiembre de 2003 a las 16h00, dentro del proceso signado con el número 8674-NR, propuesto por la recurrente y otros en contra del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); sentencia en la que *"aceptándose la excepción de caducidad, se rechaza, sin costas, el recurso subjetivo objeto de la presente controversia"*. La recurrente

fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación. No obstante, en el escrito de interposición del recurso no figura la firma de la procuradora común ni se hace constar que el abogado interviene a ruego de la recurrente, en los términos previstos en la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de 19 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial 243, de 26 de enero de 1998, el recurso fue admitido a trámite el 29 de octubre de 2004. Sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El Tribunal *a quo* anota en la sentencia materia de este recurso que *"...es evidente que desde septiembre de 1999 en que han sido rechazados los reclamos administrativos, hasta septiembre del 2001, fecha de presentación de la demanda, transcurrió en exceso el término de noventa días previsto por el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (sic) para que opere la caducidad del derecho en los recursos de plena jurisdicción, sin que nuevos reclamos administrativos automáticamente produzcan el fenómeno del renacimiento de un derecho ya extinguido y la reiniciación del transcurso del tiempo, porque si así fuera, con el simple arbitrio de presentar nuevos reclamos no habría posibilidad alguna de que se produzca la caducidad..."*. (fs. 353, vuelta). El Tribunal Distrital ha confundido la caducidad del derecho a demandar (el ejercicio del derecho de acción) previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con la extinción de los derechos sustanciales que pueden ser materia de los procesos contenciosos administrativos. En efecto, de la caducidad del derecho a demandar se deriva la imposibilidad de establecer una relación jurídica-procesal regular (presupuesto procesal) que permita al juzgador dictar una sentencia válida sobre los asuntos de fondo; en tanto que, de la extinción de un derecho alegado en el proceso (por caducidad o prescripción, según lo defina la norma sustancial aplicable) se deriva que en la sentencia que se llegare a dictar no se pueda acoger las pretensiones del actor. En el caso analizado, varios administrados interpusieron una demanda (fs. 3 a 8) de impugnación del acto administrativo contenido en el oficio No. 2000121-4724 de 19 de abril de 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 10). La demanda fue presentada, según consta en la razón correspondiente (fs. 8 vuelta), el 3 de septiembre de 2001. En aplicación del referido artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, esta Sala encuentra que la demanda propuesta, específicamente contra el acto administrativo contenido en el oficio No. 2000121-4724, de 19 de abril de 2001, ha sido oportunamente presentada. Por lo señalado, el Tribunal *a quo* ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que se hace necesario casar la sentencia y, conforme lo ordenado en el artículo 16 de la

Ley de Casación, corresponde dictar la sentencia respectiva. CUARTO: De cuanto se ha manifestado en el considerando precedente, resulta fundamental delimitar el *thema decidendum* en el presente caso, pues, esta Sala debe pronunciarse respecto a la legalidad del oficio No. 2000121-4724, de 19 de abril de 2001; y, de encontrar cualquier razón debidamente fundada en los hechos o el derecho para considerar que dicho instrumento adolece de alguna ilegalidad que deba ser declarada, se tendrá que definir las consecuencias subsiguientes, atendiendo a la pertinencia de las pretensiones de los actores. A este respecto es conveniente señalar que los demandantes anotan en el libelo que da origen al proceso que, a través del oficio No. 2000121-4724 de 19 de abril de 2001, “...se mermaron nuestros derechos adquiridos como ex-servidores del IESS, y en consecuencia de la declaratoria de ilegalidad se dignará ordenar a la autoridad demandada, el pago de los siguientes rubros a los que tenemos derecho: a) La bonificación por jubilación establecida en el artículo 27 del primer contrato colectivo de trabajo suscrito el 15 de octubre de 1997...b) La reliquidación y pago de haberes que nos corresponden por concepto bonificación (SIC) por jubilación, incentivo excepcional por retiro voluntario. Jubilación patronal de conformidad con la liquidación de tiempo de servicio en consonancia con el artículo 29 del Contrato Colectivo citado... c) El pago inmediato del valor que nos corresponde como indemnización por supresión de cargos...”.- Frente a las pretensiones de los actores, el IESS ha propuesto varias excepciones que constan en su contestación a la demanda (fs. 18 a 20). QUINTO: El oficio No. 2000121-4724 de 19 de abril de 2001 (materia de la impugnación), suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, está dirigido al doctor Francisco Tinajero Villamar, y -según se desprende de su propio texto- responde a un oficio del referido profesional del 14 de marzo de 2001, que dio origen al trámite en la Dirección de Recursos Humanos, signado con el No. 2433. Del texto del documento se deriva que el doctor Tinajero Villamar solicitó al Director de Recursos Humanos, en representación de varios ex-servidores del IESS “se proceda a liquidar a cada uno de los recurrentes el pago correspondiente a la indemnización por supresión de puestos de trabajo que de acuerdo con lo que establece el artículo 59 de la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es de USD. 10.000”. En respuesta a tal requerimiento, el Director de Recursos Humanos manifestó que “a esta Dirección no ha llegado disposición alguna de autoridad competente, que haya dispuesto o disponga lo solicitado por usted, por lo tanto, el pedido formulado por usted a nombre de varios ex-servidores del Instituto es improcedente”.- De la simple lectura del oficio de marras se desprendería que, de su eventual declaratoria de ilegalidad, de ningún modo se podría desprender una condena a las prestaciones que pretenden los actores en los literales a) y b) del Acápito II de la demanda, “Pretensión Procesal”, antes citados (bonificación por jubilación establecida en el artículo 27 del Primer Contrato Colectivo de Trabajo suscrito el 15 de octubre de 1997 y reliquidación y pago de haberes por concepto de bonificación por jubilación, incentivo excepcional por retiro voluntario). Esto se debe a que el acto impugnado no pudo afectar de modo alguno derechos que no fueron materia de la reclamación de la que se desprende el supuesto acto administrativo impugnado. Con el objeto de asegurar la conclusión anotada, esta Sala ha buscado en el proceso el oficio de 14 de marzo de 2001 dirigido por el doctor Tinajero Villamar al Director de Recursos Humanos del IESS, sin tener éxito, porque en

autos no aparece el expediente correspondiente al trámite en la Dirección de Recursos Humanos, signado con el No. 2433, del que se desprendió el instrumento impugnado, pese a la orden constante en la providencia de 18 de octubre de 2001 (fs. 13). En la contestación a la demanda, el IESS señaló que “el expediente o documentación respectiva se remitirá oportunamente” (fs. 20). A este respecto es importante manifestar que, entre las consecuencias que se derivan de esta omisión, el último inciso del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé que el Tribunal puede insistir imponiendo una multa o atenerse a las afirmaciones del administrado. Otro de los efectos relevantes es que la documentación que obra en el expediente administrativo sólo podrá ser incorporada al proceso con algún valor probatorio, dentro de la etapa procesal correspondiente previa orden del Tribunal, por lo que no tiene ningún valor la prueba documental que, como expediente administrativo del caso, se inserta de manera inoportuna. Así las cosas, empleando las atribuciones previstas en el referido artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es conveniente examinar si existe un alcance de la reclamación de los actores distinto al establecido en el instrumento impugnado y que ha quedado definido; y, en este sentido, consta en la demanda que los actores “...el 6 de octubre de 1999, interpusimos para ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo una acción de amparo tendiente a que se reconozca nuestro derecho de cobrar todos los valores que se nos adeuda a consecuencia de nuestro retiro de la institución y la respectiva supresión de partida presupuestaria. Una vez transcurridas las dos instancias del amparo constitucional, el Tribunal Constitucional en Resolución del caso No. 1248, suscrita por lo señores vocales de la Segunda Sala de dicho Tribunal, concedió el amparo constitucional propuesto, en consecuencia, declaró la ilegalidad de las resoluciones Nos. (SIC) se reconoció nuestro derecho al pago de los valores reclamados y que los hemos reproducido en esta demanda.- Como consecuencia de esto, la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en providencia de 6 de junio del 2001, dentro del amparo en mención, claramente se dejó a salvo el derecho que nosotros tenemos para acudir ante los jueces competentes y reclamar nuestros derechos reconocidos.- 2.- A consecuencia de lo anterior, el 14 de marzo del 2001, presentamos un reclamo administrativo para ante la Autoridad demandada, en el que le exigimos el pago de todos los valores que no se nos pagó y que fueron reconocidos por la resolución mencionada...”.- En el escrito de interposición del recurso de casación (fs. 363), los actores confirman la versión citada, señalando que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, “mediante providencia de 6 de junio de 2001 dejó a salvo el derecho que tenemos para concurrir ante los jueces competentes y reclamar nuestros derechos reconocidos. Eso es lo que efectivamente hicimos, esto es hacer una nueva reclamación administrativa presentada el 14 de marzo de 2001, ante la autoridad demandada para exigirle la reliquidación y los valores a los que tenemos derecho de conformidad con el fallo constitucional”. En este punto es menester señalar una primera inconsistencia: La petición de la que se deriva el presunto acto administrativo impugnado en este proceso se produjo el 14 de marzo de 2001, por lo que no pudo estar fundada en una providencia de 6 de junio de 2001 de la Segunda Sala del Tribunal Distrital, que tampoco consta en el proceso. Aparece en el expediente de esta causa, de otra parte, que

en la Resolución del Tribunal Constitucional en el caso No. 1248-99-RA de 1 de agosto del 2000 (fs. 106 a 108), más allá del hecho de que en ella se incurre en el error de confirmar la resolución del Tribunal *a quo* que niega el recurso de amparo interpuesto y, al mismo tiempo, otorgar el amparo solicitado, para después corregir varios de estos defectos a través de providencias de 24 de agosto de 2000 y 13 de febrero del 2001 (fs. 112 y 109, respectivamente), no se encuentran señaladas explícita y concretamente las "...medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública..." (artículo 95 de la Constitución Política); no obstante, a través del auto de 13 de febrero de 2001 (fs. 109), el Tribunal Constitucional señaló que "...sobre la fijación de los montos y rubros de las indemnizaciones, es asunto cuyo tratamiento no corresponde a la Sala y debe ser conocido y resuelto por cuerda separada ante la justicia ordinaria"; es decir, el Tribunal Constitucional, ya desde el 13 de febrero de 2001, aunque en la resolución principal no hace referencia alguna a medidas indemnizatorias, señaló que los beneficiarios del amparo otorgado debían acudir ante la justicia ordinaria para obtener la fijación de montos y rubros de indemnizaciones. Luego, en principio, la petición que efectuó el doctor Tinajero Villamar, en representación de los actores, no podía estar dirigida al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (que no es la "justicia ordinaria"); más aún, no existe razón para que con base en la resolución del Tribunal Constitucional, los actores -según lo manifiestan- se hayan dirigido al Director de Recursos Humanos de dicha entidad y no a su representante legal.- De todo cuanto se ha dicho hasta el momento, incluso empleando para el efecto las afirmaciones de los administrados, ante la ausencia del expediente administrativo correspondiente, no es posible encontrar prueba alguna con la que los actores demuestren la ilegalidad del oficio No. 2000121-4724, de 19 de abril de 2001, por lo que ha de mantenerse su presunción de legitimidad. En su lugar, lo que sí es claro, es que lo que hizo el Director de Recursos Humanos del IESS, mediante el instrumento impugnado es señalarles que no ha recibido instrucción alguna de autoridad competente para proceder como lo solicitaron en su reclamación (que de las piezas procesales no es otra que la que consta en el acto impugnado, según queda señalado), excluyendo su competencia para atender el pedido, lo que es coherente con aquello definido por el mismo Tribunal Constitucional. No se trata, pues, de un acto administrativo con el que se vulnera, reconozca parcialmente o se desconozca los derechos que alegan tener los actores, sino tan sólo uno en el que se excluye una competencia para ejecutar lo que Tribunal Constitucional dispuso explícitamente lo hagan los jueces ordinarios. SEXTO: Con independencia de la falta de prueba en el expediente que permita considerar que el oficio No. 2000121-4724, de 19 de abril de 2001 contiene algún acto administrativo que pueda ser declarado ilegal en este proceso, es conveniente aclarar los asuntos principales que los actores han planteado en el proceso, pese a que los mismos actores -para habilitarse el término para interponer la demanda- los hacen depender de la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado: a) Los actores, con base en la Resolución C.I. 17-A, de 27 de enero de 1999 o bien en la Resolución C.I. 030, de 27 de mayo de 1999, renunciaron al cargo que venían desempeñando en la institución. Ningún vicio en la voluntad de los actores ha sido probado en el proceso, por lo que las renunciaciones cursadas oportunamente deben ser consideradas válidas. Las resoluciones del

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por otra parte, no han sido declaradas nulas de pleno derecho, por ninguna autoridad competente para el efecto, de modo que pueda ser invocada alguna resolución judicial con efectos retroactivos; y, en tal virtud, los actos de la administración verificados al amparo de dichas resoluciones, se han de presumir legítimos hasta que no sea declarado lo contrario en sentencia judicial; b) el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución No. 879 de 14 de mayo de 1996, que formalizó el cambio de régimen jurídico aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo.- En la misma fecha, esto es el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución No. 880, que establece que: "Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio".- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el contrato colectivo del IESS, no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo de 1996 para los servidores públicos, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS. La situación de cada uno de los servidores públicos en relación a sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996 no podían ya invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se trate de un contrato individual o colectivo de trabajo, que de algún modo suponga en su origen un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público; y, c) La indemnización prevista en el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para el caso de supresión de puestos no es aplicable al caso, en la medida en que los actores se han separado de la institución por renuncia voluntaria.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso y se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a María Erazo Bolaños y otros, en el casillero judicial No.

2150; al Sr. Director General del IESS, en el casillero No. 932; y Procurador General del Estado, en el casillero No. 1200.- Quito, a 15 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

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

Quito, a 30 de enero de 2007; las 11h58; atenta la solicitud de revocatoria presentada por María Fabiola Erazo Bolaños se considera: PRIMERO: Revisado el boletín remitido a la oficina de sorteos y casilleros correspondiente al día lunes quince de enero de dos mil siete, consta que fue recibida la boleta de la sentencia expedida en aquel día por esta Sala en el casillero judicial No. 2150 correspondiente a la actora. SEGUNDA: El abogado de la actora no adjunta como afirma en el escrito que se provee que la boleta que le llegó a su casillero tiene fecha de 16 de enero de 2007, es decir un día después de habérsela notificado, en todo caso, si así fuera, se trata por un error mecanográfico. Por lo que, al no haber variado las circunstancias por las cuales se negó la solicitud de aclaración presentada, se desestima el petitorio de revocatoria. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro de Sustanciación.

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la providencia anterior, a María Erazo Bolaños y otros, en el casillero judicial No. 2150, al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 31 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en siete (7) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 04/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue María Fabiola Erazo Bolaños en calidad de procuradora común contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de enero del 2007; las 16h00.

VISTOS (335-04): Comparecen, de un lado, el ingeniero Jorge Madera Castillo, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y como tal su representante legal, y, de otro, la licenciada Olga Terán Sierra, e interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida el 14 de julio de 2004, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, que consta en el oficio No. 2000-121-4854, de 28 de mayo de 2001, dentro del juicio incoado por la licenciada Olga Terán Sierra contra el representante legal del instituto en mención. Concedidos los recursos y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y resolver este asunto, quedó establecida al momento de la calificación de los recursos; y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO: La actora, en su escrito de interposición del recurso de casación, alega la falta de aplicación de las normas contempladas en los numerales 1, 3, 4, 6, y 12 del Art. 35; de los artículos 272 y 273, y Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador; del Art. 6 del contrato colectivo de trabajo; y, del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control LOAFYC; también aduce la aplicación indebida de los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Resolución No. C.I. 106, de 25 de octubre de 2000 emitida por la Comisión Interventora del IESS; y, *“errónea interpretación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, violando la disposición constante en el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación”*. Las causales en las que funda su recurso son las determinadas en el numeral 1, 3 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de unas normas e indebida aplicación de otras. Por otra parte, el instituto demandado funda su recurso de casación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo*, de incurrir en la falta de aplicación de: *“El Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 1996 y la Resolución No. 879 de 14 de mayo de 1996”*; de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, es decir, de los artículos 119, 120 y 278 del Código de Procedimiento Civil; del artículo 18 del contrato colectivo de trabajo suscrito el 15 de octubre de 1997; de las resoluciones No. 905, de 17 de febrero de 1998, No. C.I. 019, de 19 de febrero de 1999, No. C.I. 062, de 29 de febrero de 2000, No. C.I. 071, de 12 de mayo de 2000, y, No. C.I. 089, de 1 de septiembre de 2000, y, del Of. No. 2000121-2987 de 21 de agosto de 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos del IESS; y finalmente fundamenta su recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, *“en cuanto se refiere a la parte dispositiva o resolutive de la sentencia”*. TERCERO: La señora Olga Terán Sierra impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, los siguientes actos administrativos: el contenido en el oficio N° 2000121-6031, de 23 de febrero de 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos del IESS, en el cual se suprime el cargo

No. 07-07

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

que la actora venía desempeñando como auditora 3 de la Unidad de Auditoría Interna, y, el contenido en el oficio No. 2000121-4854, de 28 de mayo de 2001, suscrito por el Director Regional del IESS, acto administrativo que niega el pago de los beneficios económicos contemplados en el contrato colectivo de trabajo y en la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996, y los incrementos salariales, pues, el IESS argumenta que ha realizado dichos incrementos en los años de 1996, 1997, 1998 y 1999. Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC, vigente a la fecha de la indicada supresión, dispone en el segundo inciso que: *“Para asegurar la independencia, ningún miembro del personal de la unidad de auditoría interna podrá ser destituido o trasladado; tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas, y con informe previo del Contralor General”*; esta disposición consta actualmente en el Art. 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Como obra de autos, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no solicitó el informe previo del Contralor General del Estado antes de suprimir el cargo de la actora, y, de otra parte las disposiciones transitorias de la Constitución Política no contemplan norma especial que elimine tal requerimiento legal. Por tal razón, el acto administrativo con el cual se notifica a la actora con la cesación definitiva de sus funciones por la supresión del puesto que venía desempeñando es ilegal. Analizado lo principal, esta Sala no considera necesario examinar las demás alegaciones que realiza la actora, en su escrito de interposición del recurso, entre ellas, esencialmente en la que sostiene que la supresión de su puesto se realizó en base a los supuestos resultados de la calificación practicada según los procedimientos establecidos en la Resolución C.I. 106, de 25 de octubre de 2000.- CUARTO: Conforme obra de autos, el IESS no dejó de pagar a la actora, hasta la fecha de supresión de su cargo, los derechos adquiridos y más beneficios económicos para los servidores que pasaron al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conforme a la Resolución 879, expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1994, que determina que: *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone que *“Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio.”*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución N° 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 019, de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los

critérios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y, en el caso, a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tanto es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo”*. Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros, al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, dicha institución, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. QUINTO: El IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, mediante las resoluciones antes analizadas y en conformidad a lo dispuesto en el Art. 18 del contrato colectivo de trabajo suscrito el 15 de octubre de 1997. En tal sentido se pronunció el *Tribunal a quo*, tal como se observa de la lectura del fallo objeto del recurso, el cual guarda armonía entre su parte considerativa y resolutoria; por lo tanto, se desecha la infracción alegada por el IESS en lo que se refiere a la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- Esta Sala tampoco acepta la alegada falta de aplicación del 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por cuanto la actora presentó su reclamación administrativa el 9 de mayo de 2001, es decir, hizo efectivos sus derechos dentro del plazo de 60 días establecido por el artículo referido. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia objeto del recurso y acepta parcialmente la demanda presentada por la licenciada Olga Terán Sierra; ordena que se le restituya al cargo de Auditor 3 del IESS u otro similar, y dispone, correlativamente, que la actora

devuelva los valores recibidos por concepto de indemnización por la supresión de su cargo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes dieciséis de enero del 2007, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que antecede a la actora: Lcda. Olga Terán Sierra, por sus derechos, en el casillero judicial 2354; y, a los demandados por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial 932; y, Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las cuatro fotocopias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 335-2004, seguido por la Lcda. Olga Terán Sierra, en contra del Director General del IESS y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 22 de enero del 2007.

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

No. 08-07

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

Quito, a 17 de enero de 2007; las 09h15.

VISTOS (234-2004): Hilda Graciela Sánchez Correa, por sus propios derechos, interpone recurso de casación respecto del auto dictado el 13 de febrero del 2004, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que no admitió a trámite la demanda y dispuso el archivo de la causa, señalando que había transcurrido en exceso el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa. La compareciente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y afirma que en el fallo se registra falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Concedido el recurso y sometido a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél; y, para resolver considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las

sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que el recurso contencioso administrativo es de dos clases: subjetivo y objetivo. El primero, denominado también de plena jurisdicción, procede en contra de los actos y resoluciones de autoridad pública, que causen estado y lesionen un derecho subjetivo del recurrente. El segundo, denominado de anulación u objetivo, tiene como finalidad precautelar el cumplimiento de una norma jurídica de carácter administrativo para que prevalezca la ley, y se diferencie del subjetivo, principalmente porque quien lo propone no exige ninguna acción de la administración por interés individual y personal. Vale aclarar que quien propone una demanda contenciosa administrativa no tiene la atribución de escoger a su albedrío la clase de recurso; esta potestad ni siquiera corresponde a la autoridad, puesto que es la ley la que taxativamente establece los asuntos que corresponden tanto al recurso objetivo como al subjetivo. El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé el término para deducir demanda contenciosa administrativa. El recurso subjetivo debe presentarse en el término de 90 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo que se impugna. Mientras que el término para presentar demandas sobre asuntos materia del recurso objetivo es de tres años. El acto administrativo impugnado es la Resolución N° 110-2002, expedida por el señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, General Paco Moncayo Gallegos. Dicha resolución no constituye un acto administrativo de carácter general, abstracto, en virtud de que está dirigido, y decide la petición de declaratoria de propiedad horizontal realizada por la Presidenta de la Asociación de Trabajadores Autónomos "Por un futuro mejor". En consecuencia, este asunto, por expresa disposición del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es materia del recurso subjetivo. La demandante presenta su acción el catorce de enero del dos mil cuatro, conforme obra de autos y la resolución impugnada es de 30 de mayo del 2002, por lo que se concluye que operó la caducidad. Por las consideraciones expuestas "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se rechaza el recurso de casación presentado por la Señora Hilda Sánchez Correa, sin costas. Notifíquese, devuélvase, publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles diecisiete de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora señora Hilda Sánchez Correa, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1526. No se notifica a los demandados por cuanto de autos no consta

que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 08/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Hilda Graciela Sánchez Correa contra la Municipalidad de Quito, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 09-07

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

Quito, a 17 de enero de 2007; las 14h36.

VISTOS (349-04): Washington Carlos Ochoa Angulo interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación (fs. 56 a 59) de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, en el juicio seguido por el recurrente en contra de la Municipalidad del Cantón Olmedo; fallo en el cual se declara la nulidad de lo actuado desde la presentación de la demanda, por falta de competencia. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 1, 10 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; 38 de la Ley de Modernización del Estado; 196 y 198 de la Constitución Política de la República; y 28 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia. Concedido el recurso, y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, aquella con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de modo incuestionable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los supuestos, tanto en el proceso civil como en el administrativo, que debe cumplirse para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia, que rechaza *per se* cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un impropio arbitrio judicial. CUARTO: Ciertamente es que, de acuerdo con lo que dispone la Constitución Política del Estado y lo concreta la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se puede interponer el recurso contencioso administrativo contra los actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que vulneren un derecho o interés directo del

demandante, y que, concretado, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo se dirige a amparar un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido, total o parcialmente, por el acto administrativo de que se trata.- Pero tal acción procesal tiene una serie de limitaciones de competencia que se hallan expresamente señaladas en el Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La letra b) de dicha norma señala que no corresponden a la antes señalada jurisdicción: "*Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones*". Este precepto legal, lo mismo que la reiterada jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo como de esta Sala, niegan el conocimiento de los asuntos de trabajo a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, por falta de competencia, lo cual, desde luego, no quiere decir que no pueda reclamarse los irrenunciables derechos de los trabajadores en la correspondiente vía. QUINTO: El Código de Trabajo en el "*CAPITULO VI TRABAJO EN EMPRESAS DE TRANSPORTE*", en el artículo 316, expresa: "*a quiénes comprende este Capítulo*" "*Estas disposiciones comprenden a las empresas particulares y a las del Estado, consejos provinciales y concejos municipales y se refieren a obreros y empleados de transporte*"; es más, el artículo 329, enuncia las causas especiales de despido de "...los conductores, maquinistas,....". Analizando el proceso, se establece que el propio actor, en su demanda (pág. 7), afirma que prestó sus "*servicios lícitos y personales para el Municipio del cantón Olmedo en calidad de empleado, Operador de máquina pesada*". Ahora bien, examinando el caso, éste se ubica dentro del ámbito del Código de Trabajo, puesto que el actor tiene la calidad de obrero, según el artículo 10 inciso primero de dicho cuerpo legal, que establece expresamente que tienen la calidad de obreros, quienes realizan trabajo predominantemente materiales. En el caso, el actor desempeñaba la actividad de operador de tractor, a la que es específicamente aplicable el ya mencionado artículo 329 del Código Laboral. SEXTO: Como se desprende de lo analizado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo carece de atribuciones para conocer un asunto en el que el recurrente está sujeto al Código de Trabajo. No ha lugar a las demás pretensiones del libelo, por carecer la jurisdicción contencioso administrativa de atribuciones para resolver de reclamaciones laborales.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación y, por ende, el de hecho deducidos por Washington Carlos Ochoa Angulo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a Washington Ochoa Angulo, en el casillero judicial No.

3003; y no se notifica a la Municipalidad del Cantón Olmedo, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Quito, a 17 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 09/2007 dentro del juicio que sigue Washington Ochoa Angulo contra la Municipalidad del Cantón Olmedo.- Certifico.- Quito, a 26 de enero de 2007.

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

No. 10-07

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

Quito, 18 de enero del 2007; las 10h30.

VISTOS (177-2004): Luis Kovacevic Galarza, por sus propios derechos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 31 de marzo del 2004, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que siguió en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); fallo que desechó la demanda y declaró la validez del acto administrativo impugnado. El compareciente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas: numerales 1, 3, 4, 6, y 12 del Art. 35, así como de los artículos 272, 273 y la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 6 del contrato colectivo de trabajo, vigente a la fecha de la relación laboral, Art. 75 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo; Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996; y, Art. 19 de la Ley de Casación. Admitido el recurso, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento y para resolver considera. PRIMERO: La Sala tiene competencia conocer el presente recurso. Agotado el trámite establecido por la Ley de Casación, se declara la validez procesal. SEGUNDO: El recurrente invoca como normas no aplicadas por el Tribunal *a quo*, los numerales 1, 3, 4, 6 y 12 del Art. 35 de la Constitución Política de la República que consagra los siguientes principios y garantías relativas al derecho del trabajo: la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, la protección de que gozan los trabajadores por parte del Estado, el principio *indubio pro-operario*; así como, el reconocimiento y amparo a la contratación colectiva. La disposición transitoria quinta del mismo cuerpo normativo dispone: “*El personal que, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios*”. Con fecha 23 de febrero del 2001, mediante oficio N° 2000121-6151, el Director General del IESS notificó al actor Luis Boris Kovacevic Galarza, la supresión del cargo, que hasta entonces venía desempeñando. En consecuencia, es derecho de éste que se practique la liquidación de sus haberes, con aplicación de

las normas y disposiciones vigentes hasta ese día. Es pertinente puntualizar que, con sujeción a la Constitución y la ley, con fecha 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, expidió las resoluciones 879 y 880. La Resolución 879 determina que “*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema*”. La resolución 880 complementa la anterior, y dispone que “*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio*”. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución N° 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 019, de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad, y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En tal virtud, el demandante Luis Boris Kovacevic Galarza quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. El Art. 1 de la Resolución 880 reconoce a todo el personal del IESS que haya cumplido con los respectivos requisitos legales, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual; pero exclusivamente hasta el 14 de mayo de 1996. El Art. 2 de la referida Resolución 880 inclusive especifica que la contratación colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código de Trabajo; por lo tanto, los beneficios económicos obtenidos mediante contratos colectivos, entre ellos los expresamente invocados por el recurrente, que se encuentran contenidos en los artículos: 6 del contrato colectivo de trabajo, vigente a la fecha de terminación de la relación laboral y 75 del Segundo Contrato Colectivo del Trabajo favorecen exclusivamente a los trabajadores amparados por el Código del Trabajo, y no procede aplicarlos en el presente caso. En el fallo objeto del recurso, el Tribunal *a quo* respetó los beneficios económicos y derechos laborales que corresponden al recurrente de conformidad a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, por lo tanto, no incurrió en la infracción acusada de inaplicación del Art. 35 de la Constitución Política de la República. TERCERO: El Art. 272 de la Constitución Política de la República consagra la supremacía de la Constitución, sobre cualquier otra norma jurídica. El Art. 273 establece la obligación que tienen los jueces y magistrados de observar las disposiciones constitucionales, aunque el interesado no las invoque de forma expresa. El Tribunal *a quo*, al rechazar la pretensión del recurrente de gozar simultáneamente de los derechos económicos que por ley le corresponden según su régimen, así como de los que se derivan de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado

por el Código del Trabajo, aplicó las disposiciones constitucionales y legales, incluso el derecho universal de igualdad ante la ley, consagrado en el numeral tercero del Art. 23 de la Constitución Política de la República, pues, es discriminatorio e inadmisibles, legal y moralmente, perennizar los beneficios para unos y limitar los de otros, al interior de una misma entidad. CUARTO: La parte dispositiva de las sentencias debe publicarse en el Registro Oficial, de conformidad al Art. 19 de la Ley de Casación. Dicho cuerpo normativo rige únicamente a las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia que tienen competencia exclusiva para conocer y resolver el recurso extraordinario de casación y, por ende, no cabe atribuir al Tribunal *a quo* la omisión del anotado precepto legal. Por lo expuesto en los considerandos segundo, tercero y cuarto, de la presente resolución, esta Sala, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", rechaza el recurso de casación deducido por Luis Boris Kovacevic Galarza. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves dieciocho de enero del 2007, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que anteceden al actor Luis Kovacevic Galarza, por sus derechos, en el casillero judicial 2354; y, a los demandados por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial 308, y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 10/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Luis Kovacevic Galarza contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

Quito, a 19 de enero de 2007; las 11h48.

VISTOS (385-03): El Coronel de E.M.C. AVC. (S.P.) Raúl Vejar Quintana interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por el recurrente en contra de: el Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, los integrantes de la Junta de Calificación de Prestaciones del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y el Procurador General del Estado; sentencia en la cual se rechaza su demanda. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la *sentencia recurrida* (artículo 6 de la ley de la materia) se registra falta de aplicación de los artículos 7 del Código Civil y 61 del Reglamento a la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas; y, errónea interpretación de los artículos 108 y 110 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Aceptado a trámite el recurso y concluida la sustanciación, el proceso se halla en estado de resolver. Esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y hace las siguientes consideraciones. PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: El acto administrativo impugnado es el Acuerdo No. 000735, de 10 de abril de 2000, emitido por la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, mediante el cual se niega al recurrente su petición administrativa de reapertura del expediente de retiro solicitado para revisar el cálculo de su pensión de retiro, por cuanto, sostiene, que se ha cometido una injusticia al rebajarle tres años del tiempo computado para percibir su retiro militar, que, según afirma, es de treinta años y que le pagaron sólo por veinte y siete años. CUARTO: La *sentencia recurrida* (artículo 6 de la Ley de Casación), resalta en el considerando sexto, como argumento cardinal para rechazar la demanda que en el caso de los servidores militares, su régimen de pensiones de retiro estuvo administrado inicialmente por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "*justamente cuando el recurrente pasó al servicio pasivo y se encontraba vigente la Ley de Pensiones de las Fuerzas Armadas que fue derogada al tiempo en que se expidió la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas*". (Suplemento del Registro Oficial No. 995, de 7 de agosto de 1992). Normativa que estableció un nuevo régimen jurídico, que no sólo crea el instituto como órgano ejecutor de la seguridad social de las Fuerzas Armadas, sino que también consagra nuevos mecanismos, prestaciones con cálculos y modalidades nuevas, desde luego, disponiendo que "*mantendrán sus derechos adquiridos y accederán a las prestaciones y servicios, en base a las cotizaciones acreditadas a los correspondientes seguros, de conformidad con esta Ley y sus reglamentos*" (Art. 108 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas). Interpreta el Tribunal *a quo* que esta disposición daría la impresión que hubiera posibilitado que las pensiones en curso de pago debían cancelarse de modo inmediato, para que el ISSFA realice un nuevo cálculo a efectos de determinar la nueva pensión de retiro militar sólo a base de los tiempos efectivamente aportados; pero ese, a juicio de la Sala, no es el alcance de la norma; pues, ella determina que las pensiones en curso, a partir de

No. 11-07

la vigencia de la ley sólo pueden calcularse por los tiempos de aportación efectiva, o sea por el tiempo de servicio activo más el abono por horas de vuelo, corrigiendo el “defecto financiero de la falta de aportes por el tiempo de cadete, del cual no hay aportación”. Añade que así se puede precisar mejor el contenido del artículo 110 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que fuera acusado de errónea interpretación y que dispone: “Cada vez que se aumenten los sueldos del personal militar en servicio activo, el ISSFA procederá de oficio a la revalorización automática de las pensiones en curso de pago, en la misma proporción en que se incrementen los salarios de los activos, de conformidad con el artículo 5 de la Ley No. 166, publicada en el Registro Oficial No. 761 del 14 de junio de 1984”. Por lo que, concluye que el acto administrativo fue expedido conforme a Derecho. QUINTO: Esta Sala concuerda con el criterio emitido por la anterior Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia publicada en el Registro Oficial No. 247, de jueves 8 de enero de 2004, dentro del juicio que siguió el Coronel de Aviación (SP) José Gustavo Carrera Paredes contra el Director General del ISSFA y otros en el siguiente sentido: “a) Que, es inconcuso el precepto contenido en el Art. 7 del Código Civil sobre la irretroactividad de la Ley; b) Que, obviamente debía aplicarse también a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 995 de 7 de agosto de 1992, y cuyo contexto respeta los derechos adquiridos por los pensionistas de la Ex -caja Militar; mas aún atento lo prescrito en el Art. 108 que expresamente reconoce el respeto de los derechos adquiridos; c) Que, atento el texto del Art. 61 del Reglamento a la referida Ley, tampoco afecta los derechos anteriormente determinados; d) Que, consiguientemente, si se negó para la liquidación del tiempo de servicio los tres últimos años de cadete, que reconoció la Ley anterior de Personal de las Fuerzas Armadas no hay duda de que se disminuyó el monto de la pensión de retiro”. Del análisis anterior se infiere que el Tribunal a quo efectuó una errónea interpretación del artículo 108 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, al disminuir en tres años la pensión de retiro del recurrente, lo que da lugar a aceptar el recurso interpuesto. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, y acepta la demanda presentada, de conformidad con lo determinado en el considerando precedente. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes diecinueve de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Cnrl. Raúl Vejar Quintana, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 36 y a los demandados, por los derechos que representan señores: Director General del

ISSFA y otros, en el casillero judicial No. 1844 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 11-2007 dentro del juicio que sigue Raúl Vejar Quintana contra el Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Certifico, a 25 de enero de 2007.

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

No. 12-07

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 19 de enero 2007, las 11h30.

VISTOS (09-2004): El señor abogado Eduardo González Salas, en escrito que él firma y que presenta, el 12 de enero del año 2001, a nombre del señor economista Hugo Ernesto Pérez Avegño, manifestando que lo hace “A ruego, ofreciendo ratificación de gestiones”, deduce recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 21 de diciembre del 2000 por el Tribunal Distrital número 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio en el que el señor Hugo Ernesto Pérez Avegño demandaba a los señores Superintendente de Bancos, Intendente de Bancos de Guayaquil y Procurador General del Estado, por considerar ilegal la resolución expedida por el Superintendente de Bancos, que dejó sin efecto el nombramiento de Auditor A de la Intendencia de Bancos, Dirección de Seguros y Cooperativas de la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador, que se había revalidado para el actor el 15 de octubre de 1996, el cual se posesionó de su cargo en tal fecha, si bien el nombramiento inicial se expidió el 1 de agosto de dicho año, aunque caducó porque el nombrado no se posesionó de su cargo en los quince días siguientes.- La referida resolución fue expedida por el Superintendente de Bancos, bajo el número 97-3258-ADM, de 26 de marzo de 1997.- El abogado que presenta el recurso a nombre del economista Hugo Ernesto Pérez Avegño se basa en la norma del inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación, lo fundamenta en la regla tercera del artículo 3 de dicha ley, y estima que se han infringido las normas constantes en el artículo 64 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que confiere a los servidores públicos el derecho a no ser sancionados sin que se les haya dado posibilidad de justificarse, y del primer inciso del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la valoración de la prueba en su conjunto.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte Suprema, con la integración que entonces tenía dicha Sala, admitió a trámite el recurso, con fecha 26 de marzo del 2004.- Al encontrarse la causa en estado de dictar sentencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de

la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula dicha norma constitucional. SEGUNDO: La competencia de la Sala para conocer y resolver esta causa específica quedó establecida al momento de la calificación del recurso, en cuya tramitación se han observado los procedimientos y requisitos concernientes a la casación en esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal del recurso. TERCERO: Al motivar la resolución número 97-3258-ADM (fojas 23 del proceso), el Superintendente de Bancos expresa que "...de conformidad con el artículo 184 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, el Superintendente de Bancos, tiene las facultades y atribuciones para nombrar, evaluar y remover a los funcionarios que considere necesarios para la marcha de la Institución" y agrega que "...de la evaluación administrativa efectuada con el fin de establecer la real necesidad de cargos y el desempeño de las personas designadas, se ha determinado que el señor Hugo Ernesto Pérez Avegño no reúne los requisitos necesarios para el desempeño del cargo para el cual fue nombrado".- En el memorando presentado, el 17 de marzo de 1997, por el señor abogado Fadul Mosquera Karam, Director de Seguros, al Intendente de Bancos encargado, se expresa: "...El señor Pérez ocupa el cargo de Auditor A, aunque considero que no está capacitado para ejercerlo a plenitud, ya que sus conocimientos de auditoría y contabilidad son muy limitados, aparte de que no sabe nada de seguros y cooperativas. Está sobrevalorado en el cargo" (fojas 24 del proceso).- En la ficha de evaluación de personal (fojas 32), al referirse al desempeño del servidor, se expresa que "No satisface requerimientos"; que no reúne requisitos; y en la recomendación final se manifiesta que "Se recomienda su salida".- CUARTO: Si bien desde el 31 de octubre de 1997 el señor Hugo Ernesto Pérez Avegño tiene el título de economista otorgado por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil (fojas 86 del proceso), para la fecha en que se tomaron las resoluciones concernientes a dejar sin efecto su nombramiento (marzo de 1997) había acreditado solamente el título de bachiller Físico-Matemático, según lo señala la sentencia del Tribunal *a quo*.- En todo caso, la obtención de ese título no le confería, por sí, los conocimientos especializados que se requerían para el desempeño de las funciones de Auditor A de la Dirección de Seguros y Cooperativas. QUINTO: La resolución de dejar sin efecto el nombramiento expedido a favor del recurrente fue tomada por el Superintendente de Bancos en aplicación de la norma constante en el artículo 184 (actual 183) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sobre la base de la evaluación administrativa que se efectuó respecto al desempeño del recurrente en el cargo para el cual había sido nombrado. La referida ley prevalece sobre cualquier disposición que se le oponga, según lo establecía el artículo 218 de la indicada ley (221 de la codificación en vigencia).- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación deducido a nombre del señor economista Hugo Ernesto Pérez Avegño por el señor abogado Eduardo González Salas.- Sin costas.- Notifíquese. Devuélvase. Publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy viernes diecinueve de enero del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y la sentencia que anteceden a Hugo Pérez Avegño en el casillero judicial No. 1715 y no notifico al Superintendente de Bancos ni al Procurador General del Estado, por cuanto no han señalado casillero judicial para el efecto. Certifico (PG).

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 12/2007 dentro del juicio que sigue Hugo Ernesto Pérez Avegño contra el Superintendente de Bancos y otros. Certifico, a 26 de enero de 2007.

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

No. 13-07

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

Quito, a 19 de enero de 2007; las 14h30.

VISTOS (47-2004): El recurso de casación que consta a fojas 123 a 125 del proceso, interpuesto por el Coronel (S.P.) Federico Ordóñez Estruve, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Autoridad Portuaria de Manta, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 4, el 7 de octubre de 2003, a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 172-2002, propuesto por el señor Dennis Frank Valencia Macías contra la entidad a cuyo nombre se plantea el recurso; sentencia en la que "*se declara con lugar la demanda, y por tal la ilegalidad de la resolución de destitución. Y, por aceptada previamente la renuncia del accionante, se dispone el pago de todos los haberes pendientes de cancelación y de las que le corresponden desde ese momento, por concepto de los siguientes rubros reclamados: por remuneraciones (sic), por vacaciones no pagadas, y por bonos también impagos. Además (sic) comprobada la destitución ilegal del cargo, y por tratarse de una acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción o subjetiva, ha lugar a las indemnizaciones de daños y perjuicios, como reparación por la lesión en sus derechos sufrido (sic) por el accionante a causa de la resolución que le priva del cargo y le impidiera ejercer otras funciones públicas.*"- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho contenidas en los artículos: 63 y 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 376,

número 23 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y, número 5.9, letra c) del Reglamento de Carrera Profesional, expedido mediante Resolución No. 484-96 de la Dirección General de la Marina Mercante y Puertos; así como falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos 117, 119, 121, 123, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 3 y 4 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación, por vía de recurso de hecho.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El recurrente ha invocado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que es pertinente analizarla en primer lugar, en virtud de los efectos que podrían derivarse, si es acogida. Esta causal está referida a la “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*”; sin embargo, el recurrente confunde el caso de la nulidad del proceso o de la sentencia, con el de la valoración de la prueba y la infracción de normas de orden procesal. El primer supuesto es materia de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, mientras que el segundo, está previsto en la causal tercera. Los requisitos y efectos de la casación, en uno y otro supuesto, son absolutamente distintos. Así, el recurrente sostiene que, en el caso, el Tribunal *a quo* ha infringido los artículos 117, 119, 121, 123 y 124 (actualmente 113, 115, 117, 119 y 120, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil, esto es, normas procesales relacionadas con la prueba y no con las causales de nulidad que, de manera general, actualmente están previstas en los artículos 346 y siguientes y 1014 del Código de Procedimiento Civil, y 59 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El resultado del error al interponer el recurso de casación de la manera en que se lo ha hecho, es que esta Sala no pueda admitir las alegaciones planteadas por la causal segunda invocada. No obstante lo dicho, es necesario aclarar que, de la revisión del proceso y la sentencia, se desprende con diáfana claridad que las únicas pruebas con valor del proceso son las derivadas de la providencia de 19 de noviembre del 2002, a las 14h30, que obra a fs. 36 del proceso. Se hace notar que ninguno de los instrumentos que constan de fs. 47 a 116 del proceso tienen valor como prueba, pues, ninguno de estos documentos han sido insertados en el proceso oportunamente, como prueba legalmente practicada. A propósito de las irregularidades en la práctica de las pruebas que aparecen en el caso en examen, es necesario insistir que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el término para contestar a la demanda se deberá remitir el correspondiente expediente administrativo y, en el evento de que no se lo haga así, éste sólo podrá ser incorporado en el proceso con valor probatorio, a petición de parte, en la etapa de prueba correspondiente, con la respectiva notificación a la parte

contraria, sin perjuicio de las prevenciones legales previstas en el mismo artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Pese a que la causal invocada es equivocada y no puede, en este momento del análisis, ser admitido el recurso por aquella acusación, es necesario señalar que el efecto de la práctica indebida de las pruebas en el proceso tiene también relevancia cuando un Tribunal *a quo* subsume los hechos determinados a través de pruebas ilegítimas en una específica norma jurídica que no habría aplicado si no mediaba el defecto en la valoración de la prueba practicada; o, si deja de aplicar normas sustanciales por la circunstancia de haber calificado un hecho como consecuencia de pruebas ilegítimas. CUARTO: El recurrente invoca, adicionalmente, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y entiende que no se ha aplicado el artículo 278 (actualmente 274) del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos: 63 y 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 376, número 23, de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y, número 5.9 letra c) del Reglamento de Carrera Profesional, expedido mediante Resolución No. 484-96 de la Dirección General de la Marina Mercante.- En lo principal, según consta en su demanda (fs. 6 a 8), el actor impugnó la resolución expedida por el Gerente General de Autoridad Portuaria el 27 de junio de 2002 (fs. 5 y 29), con la que se resolvió imponerle la sanción de destitución del cargo que venía desempeñando, por haber infringido el artículo 376, numeral 23, de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Esta resolución le fue notificada al actor el 24 de julio de 2002, mediante oficio No. 820, suscrito por el Jefe del Departamento de Administración (fs. 4): sin embargo, el 22 de mayo de 2002 (fs. 33), el actor había presentado su renuncia al cargo que venía desempeñando. El 2 de mayo del 2002 se notificó al actor con el inicio del expediente administrativo sancionador (fs. 30), que continuó con normalidad, hasta la fecha de presentación de la referida renuncia por parte del actor, según se desprende del informe de 15 de mayo de 2002, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos (fs. 31). Todos estos hechos constituyen el mérito del proceso al que se refiere el artículo 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil. De otra parte, es también necesario señalar que el recurrente fundamenta (*causa petendi*) sus pretensiones exclusivamente en la circunstancia de que renunció antes de que se emita el acto administrativo impugnado; que se le ha sancionado por dos ocasiones por la misma causa; que el acto administrativo afecta el principio de legalidad, es inmotivado y su notificación adolece de defectos.- El Tribunal *a quo*, de su parte, resolvió declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado y admitir todas las pretensiones del actor con una serie de afirmaciones que no se justifican en la misma sentencia o en el proceso: así, sostiene el Tribunal *a quo* que (fs. 119, vuelta, considerando sexto): “*la autoridad nominadora aceptó la renuncia que presentó el accionante, suspendiendo definitivamente el expediente sumario administrativo que se sustentaba en su contra, careciendo por lo tanto de legitimidad la posterior resolución de destitución*” (El subrayado es de la Sala). En este caso, el Tribunal *a quo* enuncia esta afirmación, sin norma jurídica alguna que motive el efecto concedido a la renuncia en relación con el expediente administrativo incoado y sin determinar el hecho de la suspensión del trámite administrativo en ninguna prueba legítimamente actuada en el proceso. Así también, el Tribunal *a quo* señala que (fs. 119, vuelta, considerando sexto): “*en el expediente sumario*

administrativo iniciado el 2 de mayo no se le concedió al administrado el derecho a declarar sobre los hechos que se le imputaban, lo que constituye violación de una de las garantías del debido proceso..." (el subrayado es de la Sala). En esta ocasión, el Tribunal *a quo* nuevamente efectúa una afirmación distante de los méritos del proceso (Ver, al respecto, lo que se dispone en el primer punto del acto con el que se inicia el expediente administrativo, que obra a fs. 30) y, más aún, invoca una causal que no fue planteada por ninguna de las partes: la violación del trámite. Finalmente, el Tribunal *a quo* enuncia como prueba relevante en su resolución, instrumentos que no fueron insertados en el proceso, como pruebas en la forma y con la oportunidad debidas (fs. 119, vuelta, considerando quinto: "*Cabe puntualizar que el 27 de mayo del 2002, cuando ya se había incoado el segundo expediente sumario administrativo, el Gerente General de Autoridad Portuaria acepta la renuncia del cargo que presenta el accionante, particular que le notifica mediante memorando No. 66-02. 01533 del 27 de mayo del 2002 (tal como consta en copia certificada de foja 57 de autos)...*" (El subrayado es de la Sala). De cuanto se ha dicho aparece manifiestamente que el Tribunal *a quo* no sólo que no aplicó el artículo 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil, en lo que respecta a los asuntos controvertidos y a los méritos en el proceso, materias, que individualmente y dependiendo de los casos corresponden a las causales tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, sino que ni siquiera enunció alguna norma jurídica que le permita resolver como lo hizo. De tal forma que, más allá de que los vicios detectados en la sentencia materia de este recurso son múltiples y pudieron ser invocados, según los casos específicos, en las causales tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, al considerar el artículo 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil en relación, principalmente, de una parte, con el artículo 376, numeral 23, de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (entonces vigente), que fue la razón jurídica que sirvió de motivación del acto administrativo impugnado, así como el régimen jurídico que regulaba el procedimiento administrativo sancionador; y, de otra parte, las alegaciones del actor en el proceso en relación con la motivación y procedimiento sancionador, se colige que el Tribunal *a quo* dejó de aplicar estas normas, que debieron ser la base de cualquier declaratoria de ilegalidad en el presente caso, por lo que es admisible la causal primera invocada por el recurrente; y, en tal virtud, es necesario casar la sentencia y en su lugar dictar la correspondiente según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Casación. QUINTO: Como queda señalado, el actor ha sostenido que el acto administrativo contenido en la resolución de 27 de junio del 2002 del Gerente General de la Autoridad Portuaria de Manta que le fuera notificada el 24 de julio de 2002, sería ilegal por las siguientes razones: a) Falta de motivación; b) Se produjo luego de que el actor presentó su renuncia al cargo que venía desempeñando; c) Afecta el principio de legalidad previsto en el artículo 24, numeral 1, de la Constitución Política; d) La notificación adolece de defectos.- Frente a las alegaciones formuladas por el actor, la autoridad demandada, en lo principal, negó los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, lo que, unido a la presunción de la legitimidad de los actos administrativos prevista en el artículo 68 del Estatuto de la Función Ejecutiva, mantiene la carga de la prueba en cabeza del actor.- En lo que respecta a la motivación el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, del texto del acto administrativo

impugnado se desprende que la sanción de destitución se deriva de la infracción al numeral 23 del artículo 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (entonces vigente) y de un sumario administrativo iniciado el 2 de mayo de 2002 (fs. 30), en el que se determinaron los hechos, respetando el debido procedimiento, por lo que la alegación del actor no tiene sustento. En relación con la afirmación de que la sanción que se le ha impuesto es la segunda por la misma causa, no aparece en proceso prueba alguna que hubiese actuado el actor, oportuna y legalmente, que justifique su afirmación. En lo que respecta a los vicios que afirma se han producido en la notificación de la resolución es necesario señalar que los artículos 78 y 98 del Código de Procedimiento Civil no son aplicables al caso de las notificaciones de actos administrativos. El régimen correcto para el caso de la administración institucional es el contenido en el artículo 66 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, entonces vigente. Esta norma establece la regla de que un acto administrativo legítimamente expedido no será eficaz respecto del administrado en tanto no sea notificado, lo que ha ocurrido en el presente caso, según lo ha afirmado el mismo actor, en su demanda, el 24 de julio de 2002.- Finalmente, la alegación de que el actor no pudo ser sancionado, y por ello el acto administrativo impugnado es ilegal, por el hecho de que el actor presentó su renuncia antes de que se pronunciara la administración en el correspondiente expediente administrativo sancionador, carece de fundamento legal. En efecto, el problema que plantea el actor no es un problema de legalidad del acto administrativo impugnado, sino de su eficacia, la que afectaría su validez únicamente en el caso de que, por sí mismo y sin consideración de factores externos, el acto administrativo tuviera un objeto imposible. Las razones de ilegitimidad de los actos administrativos se encontraban previstos, para la Función Ejecutiva, en los artículos 94 y 95 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y, para el resto de autoridades administrativas, en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ninguna de cuyas causales se refiere al hecho planteado por el actor en el proceso. Al aplicar el contenido del artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concepto de esta Sala, el hecho de la renuncia del actor produce la ineficacia del acto administrativo sancionatorio legítimamente dictado, exclusivamente en lo que respecta a la separación "material" del administrado de la función encomendada, pues, esta separación se ha producido por razones distintas en el presente caso; sin embargo, el efecto punitivo formal de la sanción (la destitución) por la infracción cometida, así como los restantes efectos materiales y formales de la sanción, tales como la anotación en los registros públicos, han de practicarse ordinariamente. Esto se debe a que el propósito del procedimiento administrativo sancionador se dirige a determinar si una específica conducta constituye o no una infracción al ordenamiento administrativo; y, en el caso de que lo sea, la infracción no desaparece por hechos ajenos a la conducta investigada. De lo que se deriva que la aplicación o ejecución de la sanción prevista en la norma correspondiente es un aspecto diverso a la legalidad del acto administrativo con la que se fija la infracción y la sanción.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se desecha la demanda, haciendo un severo llamado de atención al Tribunal de instancia, por su proceder en el

presente caso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día viernes diecinueve de enero de dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que antecede, al actor señor Dennis Valencia Macías en el casillero judicial No. 2270 y al demandado por los derechos que representa, señor Gerente General de Autoridad Portuaria de Manta en el casillero judicial No. 758.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que la fotocopia de la sentencia que en seis fojas útiles antecede, es igual a su original. Certifico, 25 de enero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 14-07

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

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

VISTOS (56-04): La señorita ingeniera comercial Sandra Marcela Flores Espinoza interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que declara que no es competente para conocer la demanda deducida por la recurrente contra los señores arquitecto Fernando Cordero y doctor Tarquino Orellana, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, de la Ilustre Municipalidad de Cuenca, en razón de que, dichos personeros municipales, en forma unilateral, habrían dado por concluido el contrato de servicios personales que la recurrente mantenía con esa Ilustre Municipalidad, para realizar actividades concernientes a la aplicación del impuesto del 1,5% sobre los activos totales de diferentes empresas que operaban en la ciudad de Cuenca, sin que se le hubiera pagado a la recurrente, según la ingeniera Flores Espinoza afirma, la totalidad de los valores que había devengado con su trabajo.- Estima que las disposiciones jurídicas que la sentencia de la que recurre y el acto administrativo impugnado han infringido son los artículos: 24, numeral 17, y 192 de la Constitución de la República; 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana,

publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 144, de viernes 18 de agosto del 2000, que estaba vigente a la fecha en la que debían pagársele los valores que la ingeniera Flores Espinoza reclama; y los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- La mencionada ingeniera Flores fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Con fecha 17 de mayo del 2004, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, con la integración que entonces dicha Sala tenía, calificó el recurso y lo admitió a trámite; pero no realizó actuaciones adicionales.- La Sala, con su actual composición, avoca conocimiento de la causa, y considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política del Estado y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional. SEGUNDO: Esa competencia quedó establecida, en el caso específico, al momento de la calificación del recurso, en cuya tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez del proceso. TERCERO: Constan del proceso las pruebas presentadas por la señorita ingeniera comercial Sandra Marcela Flores Espinoza para demostrar que realizó en la Ilustre Municipalidad de Cuenca los trabajos a los que se refería el contrato de servicios personales que había suscrito con dicha entidad el 25 de noviembre de 1998 y que los personeros de esa Ilustre Municipalidad, en forma unilateral, declararon concluido el 20 de junio del 2000. Los informes periciales presentados dentro del proceso concluyen en que hubo ejecución de tales trabajos.- Referencias formales específicas en relación con lo expresado pueden encontrarse, básicamente, a fojas 56, 119, 183, 186, 188, 192, 195, 198, 201, 204, 207, 210, 213, 216, 219, 222, 225, 228, 231, 234, 237, 243, 246, 248, 252, 255 del proceso.- En el informe del perito que pudo presentarlo completo, luego de la designación de varios anteriores a los que no se dio facilidades para actuar, se establece que los informes elaborados por la recurrente se prepararon a base de pedidos por el Jefe de Rentas y Estadísticas, en formatos de la Dirección del Departamento Financiero, sin que conste expresamente el pedido del Director de ese departamento, aún cuando en el contrato se determina que la recurrente debía hacerlo a orden del Director Financiero Municipal de Cuenca. CUARTO: A fojas 10 y 11 del proceso, se incluye el texto completo y suscrito por los representantes legales de la Ilustre Municipalidad de Cuenca, su Alcalde, señor arquitecto Fernando Cordero Cueva y su Procurador Síndico doctor Tarquino Orellana Serrano, y la señorita ingeniera comercial Sandra Marcela Flores Espinoza, como contratista. El título de ese contrato expresa claramente que se trata de un "**Contrato de Servicios Profesionales...**". QUINTO: La cláusula final de ese contrato de servicios profesionales establece expresa y claramente que "**La I. Municipalidad de Cuenca podrá dar por terminado anticipada y unilateralmente este contrato, para lo cual bastará una simple comunicación por escrito por parte de los representantes municipales, lo cual el (sic) contratista acepta expresa y formalmente este aspecto**". (Ver fojas 11 y también 34 del proceso. Lo resaltado corresponde a la Sala). En la misma página en que consta esta cláusula, a muy poca distancia de ella (dos o tres renglones) aparece la firma de la señorita ingeniera comercial Sandra Marcela Flores Espinoza, así como las de los representantes legales de la Ilustre Municipalidad de Cuenca; por lo tanto, es legítimo el acto administrativo por

el cual se termina el contrato (fs. 35). SEXTO: Consta del proceso que la recurrente demandó ante Juez laboral, Juez de lo civil y ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cuenca, el pago de valores por trabajos que había realizado, y, que en los tres casos se ha manifestado que el Juez o el Tribunal no tendría competencia para decidir o resolver sobre el asunto. Una situación semejante puede involucrar una denegación de justicia. SEPTIMO: El artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 144, de viernes 18 de agosto del 2000, establece claramente que *“Los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo conocerán y resolverán todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley”* (resaltado por la Sala). De conformidad con los artículos 118, numeral 4, y 228 de la Constitución Política, las entidades que integran el régimen seccional autónomo y, dentro de ellas, específicamente las municipalidades, *son instituciones del Estado*. OCTAVO: El numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República contempla, como uno de los derechos civiles de todas las personas, *“el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”*; y el numeral 17 del artículo 24 de la Carta Fundamental enuncia, como una de las garantías básicas orientadas a asegurar el debido proceso, 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”*....- La frase final del artículo 192 de la Constitución Política de la República ordena que *“No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, y se acepta parcialmente la demanda, al tiempo que se ordena que la Ilustre Municipalidad de Cuenca pague a la señorita ingeniera comercial Sandra Marcela Flores Espinoza los valores correspondientes a los informes sobre verificación de declaraciones presentadas por los contribuyentes o determinación de los valores debidos por concepto del impuesto del 1,5 por mil sobre los activos totales; informes presentados entre el 25 de noviembre de 1998 y el 20 de junio del 2000, más los intereses legales a partir de la terminación del contrato.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes diecinueve de enero del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora Sandra Flores Espinoza, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1141 y al demandado, por los

propios derechos que representa señor: Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay, en el casillero judicial No. 1200 y no notifico al Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Cuenca, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 14-2007 dentro del juicio que sigue Sandra Marcela Flores Espinoza contra la Municipalidad de Cuenca. Certifico.- Quito, a 25 de enero de 2007.

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

No. 15-07

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de enero de 2007; las 10h30.

VISTOS (36-2004): El Mayor (r) Juan Patricio Abad Rodas interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 31 de octubre de 2003 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual rechaza la demanda presentada en contra de la Dirección General de Aviación Civil.- Admitido a trámite, el recurso accede a esta Sala que, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: PRIMERA: Con oportunidad de la calificación de la procedencia del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado. SEGUNDA: Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de modo irrefragable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los presupuestos, tanto en el proceso civil como en el administrativo, que debe cumplirse para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia, que rechaza *per se* cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un imprecendente arbitrio judicial. TERCERA: El actor, Mayor (r) Juan Patricio Abad Rodas, en el escrito de interposición del recurso, hace una exposición de los antecedentes y de las infracciones jurídicas que, a su modo de ver, se habrían cometido en el decurso del juicio. Sostiene que existe falta de aplicación de los artículos 23, número 15; 24, números 1 y 10, de la Constitución Política de la República; 28 de la Ley de Modernización del Estado; 72, 74, 114, 121 y 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y artículos 107, 108 y 109 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil, publicado en el Registro Oficial N° 965, de 25 de junio de 1992. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTA: El Mayor (r) Juan Patricio Abad Rodas demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1 al Director General de Aviación Civil, en su calidad de representante

legal de dicha Dirección, por cuanto el acto que impugna proviene del Consejo Nacional de Aviación Civil, órgano que carece de personería jurídica, a diferencia de la Dirección General de Aviación Civil, que, conforme al artículo 6 de la Ley de Aviación Civil, goza de personería jurídica propia. Dice, en su demanda, que, mediante providencia expedida el 8 de mayo de 2001, el Juzgado de la Dirección de Aviación Civil dictó en su contra auto inicial dentro del juicio 04/2001, que, por supuesta trasgresión del artículo 63 letra i) de la Ley de Aviación Civil, le siguió la Dirección de Aviación Civil. Argumenta que en el referido auto inicial se le acusó de ser responsable del incidente ocurrido el 9 de marzo de 2001 entre la aeronave Embrear 120, matrícula HC-CBE de la Compañía Austro Aéreo, que estaba a su mando, y la aeronave Beechcraft 1900, matrícula HC-CAO, de la Compañía ICARO S.A., en razón de un supuesto incumplimiento de las instrucciones impartidas por la torre de control de aproximación inicial. Manifiesta además, que, con fecha 28 de mayo de 2000, presentó su contestación a los cargos presentados en su contra, y, al hacerlo, expuso que, durante el vuelo procedente de Quito y que iba hacia Cuenca, realizado el 9 de marzo de 2001, habiendo ya sido autorizada la aeronave Embrear 120, matrícula HC-CBE, de la Compañía Austro Aéreo a realizar la aproximación instrumental "ARCO DME" a la que procedió de acuerdo con lo publicado en el "MPI", la aeronave Beechcraft 1900, matrícula HC-CAO de la Compañía ICARO, ingresó simultáneamente al área de aproximación. Agrega que, mediante oficio N° CAA/ VT/ 133/01, de 31 de julio de 2001, presentó ante la Subdirección de Aviación Civil del Litoral un diagrama a escala, en el que se puede apreciar el cono de aproximación en procedimiento del arco "DME" al que el EMB-120 fue autorizado en instrumento y asimismo, se aprecia la salida que en forma visual directa hacia "PIRCA", fue autorizada el avión Beechcraft 1900, de lo que se desprende que la obligación del piloto del avión Beechcraft 1900 era alejarse de quien tenía la prioridad en la aproximación instrumental, más aún cuando el capitán a mando de la aeronave de ICARO preguntó posiciones y radiales de la EMB-120, y se le informó la posición exacta de la aeronave pilotada por el Mayor Abad. Manifiesta el demandante que, dentro del trámite de segunda instancia, con fecha febrero 20 de 2002, de acuerdo con la facultad establecida en los artículos 107, 108 y 109 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil, solicitó a ese organismo que, en forma previa a emitir un pronunciamiento dentro del juicio, se le reciba en comisión general, derecho constitucional que no se le permitió ejercer, y que, por el contrario, el 18 de marzo de 2002, fue notificado con la Resolución N° 010/2002, mediante la cual se ratifica en todas sus partes la sanción impuesta por el Director General de Aviación Civil en Resolución N° 224, de 23 de agosto de 2001, por lo que, al decir del Mayor Abad Rodas, el Consejo de Aviación Civil emitió una resolución sin haber considerado su petición constitucional de ser recibido en comisión general, con lo cual se violan las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23, números 15, 26 y 27; 24, números 1 y 10 relativas al debido proceso y también los artículos 107, 108 y 109 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil. Impugna el acto administrativo identificado como Resolución 010-2002, de 13 de febrero de 2000, notificada el 18 de marzo de 2002 expedida por el Consejo Nacional de Aviación Civil. QUINTA: De fojas 3 a 4 del expediente de instancia consta la petición expresa realizada por el Mayor (r) Juan Patricio Abad Rodas que dice: ... "En

virtud de los antecedentes expuestos, solicito a usted señor Presidente y por su digno intermedio a los demás señores Miembros de ese Organismo, que en forma previa a emitir un pronunciamiento en el presente juicio, de acuerdo con la facultad establecida en los Arts. 107, 108 y 109 del Reglamento Interno de ese Organismo, se me reciba en Comisión General, precautelándose el derecho de defensa y de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 23 y 24 de nuestra Constitución Política.". Tal petición fue recibida el día miércoles 20 de febrero de 2002, conforme la razón actuarial que obra al pie de ese pedido. Consta de fojas 5 a 6 de los autos la Resolución N° 010/2002 adoptada por el Consejo Nacional de Aviación Civil, en la que se ratifica la sanción impuesta por el Director General de Aviación Civil, mediante Resolución N° 224, de 23 de agosto de 2001, al Mayor (r) Juan Patricio Abad Rodas, sin que se haya considerado la solicitud realizada por el Mayor (r) Abad Rodas concerniente a la audiencia solicitada, lo cual evidencia que el Consejo de Aviación Civil emitió una resolución sin haber considerado la solicitud del demandante, de lo cual, se infiere que existe falta de aplicación del número 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, cuyo texto dice: "*Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...*" precepto cuya omisión ha sido señalada por el recurrente como vicio de la sentencia, y que constituye razón suficiente para que la Resolución N° 010/2002 expedida por el Consejo Nacional de Aviación Civil el 13 de febrero de 2002, sea ilegal. Al respecto, cabe manifestar que uno de los principios y valores fundamentales del Derecho Administrativo es el respeto al debido proceso, que exige, para la legalidad de un acto administrativo, que se haya aplicado la normativa correspondiente. Tanta importancia tiene este aspecto que, del rango legal que tenía en nuestro sistema jurídico, en la última Constitución de la República ha sido elevado al rango de garantía constitucional fundamental, conforme expresamente lo señala el Art. 24 de la Carta Política vigente. De no existir debido proceso, es evidente que el acto administrativo producido con tal antecedente deviene en ilegal y tal condición volvería inadecuado el pretender que se entre a estudiar el motivo o los hechos que determinaron a la autoridad administrativa a adoptar el acto declarado ilegítimo. Esta Sala considera, además, que según el número 4 del artículo 20 Reglamento del Aire del Ecuador, constante en el Acuerdo Ministerial número 181 expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Registro Oficial N° 156, de 26 de marzo de 1993 "Las aeronaves en vuelo, y también las que estén operando en tierra o agua, cederán el paso a las aeronaves que estén aterrizando o en las fases finales de una aproximación para aterrizar.". Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 010/2002 expedida por el Consejo Nacional de Aviación Civil, el 13 de febrero de 2002, que, a su vez, ratifica en todas sus partes la sanción impuesta por el Director General de Aviación Civil mediante Resolución N° 224, de 23 de agosto de 2001, al Mayor (r) Juan Patricio Abad Rodas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy lunes veintidós de enero del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Mayor (r) Juan Abad Rodas, en el casillero judicial No. 808; al Director General de Aviación Civil, en el casillero judicial No. 516; al Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil, en el casillero judicial No. 872; 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 que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 15/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Juan Patricio Abad Rodas contra el Director General de Aviación Civil, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 16-07

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

Quito, a 22 de enero de 2007; las 14h35.

VISTOS (66-2004): Los recursos de casación que constan, el primero, a fojas 119 y 200 del proceso, interpuesto por el señor Juan Gilberto Arias Valencia, por sus propios derechos; y, el segundo, a fojas 203 a 205, deducido por el ingeniero Jorge Enrique Madera Castillo, en su calidad de Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Estos recursos han sido interpuestos en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, el 12 de enero de 2004, a las 11h31, dentro del proceso signado con el número 8661-01-MH; sentencia en la que *“aceptando parcialmente la demanda, dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pague a la parte actora, el valor de las facturas Nos. 53 y 54 correspondientes al mes de enero de 2000 señaladas en los considerandos; así como las diferencias de precios detectados entre los efectivamente pagados y los precios oficiales de venta al consumidor, con el descuento del 5% convenido, los que deberán liquidarse pericialmente:*

Valores a los que deberán cargarse los intereses legales, computados desde el 30 de abril de 2001 en que se efectuó el requerimiento de pago formulado por el actor al Director General del IESS”.- El demandado fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alegó la falta de aplicación de los artículos 128 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 1638 del Código Civil, y, la aplicación indebida del artículo 1602 del Código Civil. En tanto que el señor Arias Valencia alegó la infracción de varias normas de derecho pero *“sin indicar el modo de infracción”*, según el auto de calificación de 15 de junio de 2004, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema. Al haberse concedido los dos recursos y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de ellos y para resolver considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El demandado en la causa sostiene que en la sentencia objeto del presente recurso se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -norma que establece las reglas de caducidad del derecho de acción- puesto que, según entiende, el Tribunal *a quo* debió considerar, a efectos del cómputo del término legal previsto en la norma que se estima infringida, la fecha en que el actor conoció sobre la disposición del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por la que se prohibió la adquisición de medicamentos a farmacias particulares y el suministro de medicinas a los afiliados (31 de enero del 2000). La demanda en referencia fue presentada el 4 de septiembre de 2001 (fs. 26 vuelta) y contiene como pretensión *“el cumplimiento del contrato de provisión de fármacos, celebrado el 7 de agosto de 1995, y más contratos ampliatorios”* y el pago de varios rubros, que se alega no han sido satisfechos hasta la fecha en que se presentó la demanda. Al tratarse, pues, de una demanda referida al cumplimiento de un contrato y a un hecho administrativo, esto es, la falta de pago de obligaciones devengadas, esta Sala considera que el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no ha sido vulnerado en la sentencia, porque lo que se discute es una omisión continuada, el incumplimiento de un contrato, por parte de la administración, aun cuando el Tribunal *a quo*, en el considerando tercero de la sentencia materia del recurso, pudo haber sido mucho más explícito en relación a la materia. CUARTO: El demandado en el recurso interpuesto sostiene que al haberse condenado en dicho fallo al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de los intereses desde el 30 de abril del 2001, fecha en que se ha efectuado el requerimiento de pago, se han infringido los artículos 1602 y 1638 del Código Civil (entonces vigentes) y el artículo 128 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. A este respecto, es necesario señalar, en primer lugar, que, a juicio de esta Sala, aunque el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo compila una serie de principios de Derecho Administrativo que son extensibles, en razón de su propia naturaleza y no por su fuente, a todas las administraciones públicas, no es posible afirmar que las reglas que

específicamente se establecen para los órganos y entidades pertenecientes a la Función Ejecutiva, puedan ser aplicadas a organismos como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para los cuales se ha establecido autonomía jurídica y administrativa. De otra parte, el artículo 128 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva vigente a la fecha de expedición de la sentencia (12 de enero de 2004) no tiene vinculación alguna con el caso tratado, por lo que, pese a que el demandado en su recurso no lo señala, parece referirse a aquél vigente antes del 27 de diciembre de 2002, fecha en la que, en el Registro Oficial No. 733, se publicó el Decreto Ejecutivo No. 3889, con el cual se modifica el régimen aplicable a la Función Ejecutiva. En este sentido, el artículo 128 *ibídem* (vigente antes del año 2002) no es una norma aplicable al caso, más allá del hecho de que esta disposición establece únicamente el derecho del administrado a percibir los intereses en caso de mora en el pago de las obligaciones a cargo de la administración, de tal forma que la fecha desde la que se deben computar los intereses no es otra que aquella en que la administración incurre en mora. Este mismo concepto ha estado previsto, desde antiguo, en el ordenamiento jurídico, para cualquier caso. El actual artículo 1567 del Código Civil establece que el deudor está en mora, entre otros casos, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en situaciones especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; los artículos 1572 y 1573 *ibídem* establecen que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora, entre otros casos, en el evento de que la obligación no se hubiese cumplido o se hubiere retardado su cumplimiento; y, el artículo 1575 (antiguamente 1602) dispone que si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización por la mora puede consistir únicamente en el pago de intereses, lo que exime al acreedor de probar cualquier otro perjuicio, bastando únicamente el hecho del retardo. Todo este régimen tiene plena aplicación, en el ámbito público, en virtud del artículo 20 de la Constitución Política del Estado. En tal virtud, el Tribunal *a quo*, al condenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de los intereses devengados desde el 30 de abril del 2001, lo hace en función de la calificación y determinación de un hecho (atribución exclusiva de los tribunales), esto es, la fijación del momento desde el que se constituyó en mora a la entidad en el cumplimiento de sus obligaciones de pago, derivadas del contrato materia de la causa. Nótese que, en el caso, la ley no fija un plazo para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la administración, cuyo vencimiento la colocaría en mora; se trata de un supuesto en el que la mora de la administración se produce en razón del fenecimiento de un plazo que se computa desde la fecha en que el administrado cumple una serie de actuaciones a su cargo, según un contrato. De allí la necesidad del requerimiento practicado. No existe, pues, infracción al artículo 1602 (actual 1575) del Código Civil.- En lo que respecta a las reglas de imputación del pago previstas en el artículo 1638 (actual 1611) del Código Civil –norma cuya infracción ha sido acusada por ambas partes recurrentes-, es importante recalcar que la disposición se refiere a los casos en los que existe una carta de pago de la obligación, esto es, un documento en el que el acreedor deja constancia explícita de la satisfacción plena de las obligaciones a cargo de deudor. La referida norma señala que cuando se extiende esta carta de pago por la obligación principal (capital) ha de entenderse que las obligaciones accesorias (intereses) también se encuentran pagadas, precisamente por el

contenido del primer inciso de la referida norma, que establece una prelación en la imputación del pago de las obligaciones, según la cual, salvo explícita autorización, han de cubrirse, en primer lugar, los intereses y, luego, el capital. Desde esta perspectiva, el hecho de que en la sentencia se haya condenado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de los intereses desde la fecha en que el Tribunal *a quo* considera que el actor lo ha constituido en mora, no supone contradicción de ninguna naturaleza, pues, en el momento de la liquidación de capital e intereses, esto es, en el instante de ejecutar la condena, se deberá considerar únicamente los casos en los que no exista carta de pago del capital, es decir, un documento en el que el acreedor explícitamente señale que el capital adeudado ha sido satisfecho.- Por las consideraciones vertidas, que se constriñen exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy lunes veintidós de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Juan Arias Valencia, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 836 y a los demandados, por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200, respectivamente.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 16/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Juan Gilberto Arias Valencia contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

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

Quito, a 24 de enero de 2007; las 09h00.

VISTOS (132-2004): Marcia Conzuelo Martínez Mereci interpone recurso de casación respecto de la sentencia de 6 de febrero de 2004, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, dentro del juicio que sigue la recurrente contra la I. Municipalidad del Cantón Puyango, de la provincia de Loja; sentencia en la cual se rechaza la demanda, por improcedente.- El recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: La recurrente impugna la sentencia objeto del recurso por errónea interpretación del artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal vigente a la época del reclamo, que establecía: *“Excepto en lo contencioso tributario, toda persona natural o jurídica que se creyere perjudicada por una ordenanza, acuerdo o resolución de la municipalidad, podrá elevar su reclamo al correspondiente concejo, el cual obligatoriamente lo resolverá en el plazo máximo de quince días.”* (lo resaltado es nuestro). El Tribunal a quo, al interpretar la referida norma jurídica, sostiene que el *“agotamiento de la vía administrativa es una exigencia de la Ley Orgánica citada [de Régimen Municipal], [por lo que] el recurrente (sic) no estaba facultado para presentar su reclamo directamente en sede judicial.”* Interpretación que es objetada por la recurrente, quien manifiesta que, al dar a esta disposición jurídica el carácter obligatorio e imperativo, las personas que se consideren afectadas por las resoluciones o acuerdos de las municipalidades deben obligatoriamente acudir con sus impugnaciones ante la sede administrativa y agotarla, generando un obstáculo para quien intente directamente una acción judicial para reclamar sus derechos. CUARTO: En varios fallos esta Sala ha considerado que el criterio de agotamiento de la vía administrativa se debe revisar con fundamento tanto en el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como en la situación de indefensión en que se podría colocar a los ciudadanos que iniciaron una acción judicial, sin agotar la sede administrativa.- En este análisis es preciso referirse al derecho consagrado en el artículo 24, numeral 17, de la Constitución Política de la República, que ordena: *“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.”* La disposición citada consagra el acceso a la justicia, que se define como la concreción del derecho a la tutela judicial efectiva, por medio de un debido proceso legal. Este derecho fundamental de toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales y obtener de ellos una adecuada respuesta jurídica, que puede ser decisiva para determinar

derechos o intereses del individuo, nace de una de las elementales obligaciones del Estado, que es la de atender al ciudadano a través de la prestación de un servicio público. De manera que no se puede negar el acceso a los órganos de la justicia a un administrado que impugna un acto administrativo, pues, se estaría vulnerando sus derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes. QUINTO: Por su parte, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada estableció que: *“No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa.”*. Dicha ley, publicada en el Registro Oficial 349, de 31 de diciembre de 1993, estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado Ecuatoriano, en todas sus instituciones, respectivas instancias y procedimientos, con la finalidad de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio del ciudadano. Esta disposición exime al administrado de la obligación de agotar la vía administrativa, lo cual fue un avance en esta materia. Después, la propia Constitución codificada de 1998 dispondrá, en su artículo 196, la posibilidad de impugnar los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las instituciones del Estado, ante los correspondientes órganos de la Función Judicial; sistema de administración de justicia que en razón del mandato constitucional, previsto en el artículo 192, será un medio para la realización de la justicia.- Con estos antecedentes, le compete a este Tribunal evitar una irrazonable prolongación en el reclamo de los derechos del administrado, que, además, haría inoperante la tutela de aquéllos.- Finalmente, el mismo artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado establece que *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público”*.- Como se concluye de lo antes manifestado, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo son competentes para conocer las demandas como la del presente caso, sin que, para el efecto, sea necesario agotar la vía administrativa.- Por lo tanto, procede casar la sentencia, por existir este error de derecho, y dictar en su lugar la sentencia que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: En el caso *sub júdice*, Marcia Martínez Mereci acude a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la legalidad de los actos administrativos contenidos en el oficio 957.2003-GLP.A, de 9 de octubre de 2003, suscrito por el Alcalde del cantón Puyango, por el cual se pone en su conocimiento que el Concejo Municipal, en sesión ordinaria realizada el 8 de octubre del mismo año, al aceptar una petición del Alcalde, resolvió removerla del cargo de Directora Financiera 2.- Afirma en su demanda que, el 20 de agosto de 2000, con fundamento en el artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal, fue designada para desempeñar las funciones del referido cargo durante un periodo de 4 años, sin embargo, antes de que concluya dicho tiempo se ha resuelto removerle de su puesto sin que existan causas plenamente comprobadas para tal decisión. Con este antecedente solicita se declare la ilegalidad del acto administrativo que impugna, la restitución a sus funciones, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y la determinación de la responsabilidad consagrada en el

artículo 20 de la Constitución Política del Estado.- Los representantes de la Municipalidad contra la que se presentara la acción, al contestar la demanda alegan que, de acuerdo con “*el Art. 94 de la Ley en vigencia [de Servicio Civil y Carrera Administrativa], las autoridades nominadoras «...se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los funcionarios públicos determinados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa...» y que «el ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza»...*”, se excepcionan con la falta de derecho de la demandante, la improcedencia de la acción, y la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.- Por su parte, en la sentencia impugnada, el Tribunal *a quo* rechaza la demanda por improcedente, anotando la siguiente argumentación: “*en vista de que el actor (sic) no agotó la vía administrativa para que la decisión de la administración pública cause estado, la demanda no prospera en sede judicial*”. SEPTIMO: Establecidos los argumentos con los que se trabó la litis, esta Sala para resolver formula las siguientes consideraciones: a) El artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal, establecía: “*Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para el período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.- El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.*” (Lo resaltado es nuestro).- b) Como consta en el proceso, la actora fue nombrada por el Concejo Municipal del Cantón Puyango para desempeñar las funciones de Directora Financiera 2 (fjs. 4), conforme a la norma transcrita, que fija un período de cuatro años para este tipo de cargo. Por ser la Ley de Régimen Municipal, ley especial en el presente caso, no se aplica lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y consecuentemente el artículo 136 del reglamento a esta ley, que dispone que los funcionarios que realicen labores de Dirección serán de libre remoción. c) Por lo tanto, no se trata de la “separación” de un funcionario de libre nombramiento y remoción, como sostienen la Municipalidad demandada, sino, de la “destitución” de una funcionaria cuyo cargo se encontraba sujeto a período fijo, a quién debía otorgársele el efectivo ejercicio de la garantía constitucional del debido proceso, que incluye el derecho de defensa, que prevalece, por su jerarquía constitucional, respecto a lo que pudieran prever normas de jerarquía inferior. OCTAVO: El alcance del derecho de defensa se configura en el numeral 10 del artículo 24 de la Carta Manga que textualmente consagra: “*Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento*” (el subrayado es de la Sala). Este texto no excluye cualquier procedimiento judicial o administrativo, por ejecutivo que fuere, y se refiere en forma más idónea al universo en el cual el ciudadano tiene derecho a ejercer su defensa. Ahora bien, no se puede pretender que una persona pueda ejercer su derecho de defensa si no conoce del procedimiento administrativo o judicial en el cual se puedan ver afectados sus derechos reales o potenciales, sin que, por otra parte, ninguna autoridad pueda pretender calificar que un ciudadano afectado por una acción administrativa carezca de tales derechos.- Las autoridades de la Municipalidad,

para prescindir de los servicios de la funcionaria debían iniciarle un procedimiento administrativo para determinar responsabilidades y comprobar las causas que justifiquen su separación, sumario que, para su validez, debía serle notificado, con el fin de que ejerza efectivamente su defensa. En el caso no consta que se haya realizado este procedimiento.- Con estos antecedentes, se produce la ilegalidad de la resolución contenida en el oficio No. 957.2003-GLP.A, de 9 de octubre de 2003, por el cual se removió de sus funciones a Martínez Mereci, y se ordena su inmediata restitución al cargo por el tiempo que le falta para cumplir el periodo para el que fue designada.- Sin embargo, esta forma de reparación, de modo alguno implica la condena a la entidad demandada al pago de los sueldos y remuneraciones que la actora dejó de percibir desde que fue separada de sus funciones, fundamentalmente, porque la referida accionante no ha justificado en el proceso su calidad de servidor público de carrera, requisito exigido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Así lo determinan los artículos 94 y 65, letra n), en concordancia con el artículo 110, letra f) de su Reglamento General.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena el reintegro de Marcia Conzuelo Martínez Mereci al cargo del que fue destituida, hasta completar el periodo para el que fue nombrada. Sin embargo, se rechaza la pretensión del pago de remuneraciones y otros beneficios económicos pretendidos por la actora, de acuerdo con los términos del considerando octavo de este fallo.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles veinticuatro de enero del 2007, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que anteceden a la actora Marcia Martínez Mereci, por sus derechos, en el casillero judicial 1371; y, a los demandados por los derechos que representan: Municipalidad de Puyango, en el casillero judicial 715, y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las cinco fotocopias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 132-2004, seguido por Marcia Martínez Mereci, en contra de la Municipalidad de Puyango y el Sr. Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 30 de enero del 2007.

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

No. 18-07

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

Quito, 24 de enero del 2007; las 14h40.

VISTOS (415-04): Alicia Beatriz Ledesma Córdova interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del Ministro de Educación y Cultura; sentencia en la cual se rechaza la demanda que impugna el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 670-P, de 27 de noviembre del 2003, mediante la que el Director Provincial de Educación del Azuay, reintegra a la señora Ledesma Córdova, como docente, a la escuela “Francisco Alvarado” del cantón Paute de la provincia del Azuay, luego de que ella presentó su renuncia como profesora de la escuela Benigno Astudillo. Estima la recurrente que en la sentencia impugnada se registran: falta de aplicación del artículo 115, numeral 2, del Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; aplicación indebida de los artículos: 24, numeral 17 y 35, numerales 3 y 4, de la Constitución Política del Estado; y 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que, a su modo de ver, ha configurado la causal primera de la Ley de Casación. Concedido el recurso, y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, aquélla con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones. PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: El artículo 115 numeral 2 del Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional vigente en ese entonces expresa: “*Al profesional de la educación que se acoja a la jubilación se le otorgará: condecoración al mérito educativo, bonificación económica equivalente a cinco sueldos básicos del magisterio y licencia con sueldo por sesenta días para los trámites correspondientes*”, en el artículo 116 del mismo reglamento, el numeral 3 dice: “*En caso de jubilación, los beneficiarios presentarán la jubilación previa concedida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y certificado de encontrarse en servicio activo;...*” Era obligación de la actora averiguar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social si había cumplido todos los requisitos para acceder a la jubilación, para luego presentar su renuncia. En el caso en estudio, la actora no tenía la edad para ser beneficiaria de la jubilación, puesto que, al momento de presentar la petición de la jubilación, el Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional había sido reformada. El desconocimiento de las reformas específicas no justifica la omisión de la recurrente, puesto que, según lo establecido por el artículo 13 del Código Civil, “*la ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros y su ignorancia no excusa a persona alguna*”. CUARTO: En cuanto a la presunta violación del artículo 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República, que

consagra el “*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*”, cabe considerar que estos principios constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. En el supuesto de que no se observen tales principios, se violarán las normas secundarias que los concretan, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido tal violación, ella debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. La sola referencia abstracta a una violación de tales principios no puede constituir fundamento de la alegación; tampoco lo es la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada. En el caso que se examina no aparece que en la sentencia impugnada se hayan negado a la recurrente, el acceso a la justicia o la tutela de sus derechos e intereses, que se la haya dejado en indefensión, en conformidad con las normas vigentes, y tampoco que la sentencia atente contra la seguridad jurídica, que, en definitiva, no es otra cosa que estar sometido al régimen legal vigente en el país. QUINTO: Sostiene también que se ha infringido el artículo 35 de la Constitución Política y sus numerales que se refieren a los derechos del trabajador. En su numeral 3 dicha disposición dice: “*El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento*”; en el numeral 4, expresa: “*Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral*”. Estas normas resultan impertinentes al caso, puesto que, como se desprende de autos, no se ha violado derecho alguno de la actora, dado que ella, al presentar su renuncia el 31 de diciembre del 2001, fojas 33, lo hizo voluntariamente.- En cuanto al artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es posible determinar si se ha infringido tal norma, puesto que la actora no fundamenta de qué modo dicha disposición no fue aplicada por el Tribunal *a quo*. De lo anterior se desprende que, en el caso, no existe violación de la Constitución y las leyes a las que se hace referencia en el escrito de interposición del recurso, por lo que él carece de fundamento. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles veinticuatro de enero del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y la sentencia que anteceden a Alicia Ledesma Córdova en el casillero judicial No. 171, al Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca en el casillero judicial No. 1200 y no notifiqué al Ministro y Subsecretario de Educación y Cultura, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto. Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 18/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Alicia Ledesma Córdova contra el Ministro de Educación y Cultura, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 19-07

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

Quito, a 24 de enero de 2007; las 08h30.

VISTOS (386-2004): El recurso de casación que consta a fojas 426 a 431 del proceso, interpuesto por el doctor Guido Rodas Zúñiga, a nombre y representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, según ratificación que obra a fs. 438 del proceso, en contra de las providencias dictadas el 19 de julio del 2004, 16h45, y el 23 de julio de 2004, 11h00, en la etapa de ejecución de la sentencia dictada dentro del proceso signado con el número 203-2002, propuesto por el doctor José Vázquez Morales contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En la providencia de 19 de julio de 2004 (fs. 423, vuelta), *“en razón de no haberse realizado observaciones al informe pericial presentado por el Econ. Mauro Veintimilla Castro, se lo aprueba”*; en tanto que, en el auto de 23 de julio del 2004 (fs. 424, vuelta), *“se niega la ampliación de la providencia de 19 de julio del 2004, las 16h45”*. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima que en las providencias materia del recurso se han infringido las siguientes normas jurídicas: el tercer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 23 de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público; Disposición

General Segunda y Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público; y, 119, 192 y 23, numeral 3, de la Constitución Política.- A fojas 4 del proceso en la Corte Suprema, consta la providencia de 22 de febrero de 2005, con la cual se califica y admite el recurso interpuesto.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Del proceso se extrae la siguiente secuencia de hechos necesarios para contextualizar el caso y esta resolución: a) Con sentencia de 19 de junio de 2003, las 18h45 (fs. 378 a 381), el Tribunal Distrital No. 3 resolvió aceptar la demanda del doctor Vázquez Morales propuesta en contra del Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y dispuso que *“luego de diez días de ejecutoriada esta sentencia se le restituya al Dr. José Vázquez Morales al cargo que (SIC) de médico que venía desempeñando en el Hospital Regional del IESS en Cuenca al tiempo que fue ilegalmente separado de su puesto de trabajo”*. b) Mediante auto de 11 de julio de 2003, las 14h30 (fs. 384, vuelta) el Tribunal a quo negó la escueta petición de aclaración efectuada por el Director Regional del IESS (fs. 382) el 24 de junio de 2003. c) Mediante resolución de 26 de marzo del 2004, las 10h30 (fs. 391 y 392), la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia rechazó el recurso de casación interpuesto por el Director General del IESS (fs. 388 y 389) el 18 de agosto de 2003. d) Mediante providencia de 28 de abril de 2004, las 10h00 (fs. 393, vuelta), el Ministro de Sustanciación del Tribunal Distrital No. 3 dispuso la restitución del actor en el proceso al cargo que venía desempeñando y su acreditación documental. e) Mediante providencia de 11 de mayo de 2004, las 08h45 (fs. 396, vuelta), el Ministro de Sustanciación corre traslado al actor de la petición del Director Regional de IESS, para que en cumplimiento del artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se fije la indemnización que le correspondería al actor por imposibilidad legal y material para dar cumplimiento a la sentencia (fs. 396). f) El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con auto de 27 de mayo del 2004, las 15h00 (fs. 405), resolvió que *“de conformidad con lo previsto en el tercer artículo innumerado posterior al Art. 62 de la Ley Contencioso Administrativo, y al ser atribución del Tribunal fijar la indemnización, se procede a hacerlo, la que en virtud de los años de servicio que el accionante ha prestado en el Hospital del IESS de Cuenca, se la fija en la suma de TREINTA Y SEIS MESES DE REMUNERACIONES de las que actualmente percibe un Médico con igual cargo al que le correspondería integrarle al actor”*. En esta misma providencia, se designa al perito para la correspondiente liquidación y se dispone que el IESS remita la información necesaria. g) El 3 de junio del 2004, a las 09h00 (fs. 407, vuelta), el Tribunal Distrital No. 3 proveyó la solicitud de ampliación del auto de 27 de mayo del 2004, efectuada por el IESS (fs. 407). El IESS, en esta ocasión, requirió se defina la norma en la cual el Tribunal a

quo fundamentó su decisión de fijar la indemnización en treinta y seis meses de remuneraciones, por considerar que, de conformidad con la Disposición General Segunda de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se establece un tope de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América en el caso de eliminación o supresión de partidas. Atendida la ampliación solicitada, el auto en el que se fijó la indemnización y la manera de computarla se había ya ejecutoriado sin que, además, respecto de su contenido quepa recurso alguno en lo posterior. h) Ante la renuencia del IESS de facilitar la información necesaria para la liquidación de la indemnización fijada por el Tribunal *a quo*, el Ministro de Sustanciación, bajo prevenciones de ley, dispuso la remisión de la documentación requerida al Tribunal, según consta en providencia de 22 de junio del 2004, las 10h00 (fs. 414, vuelta). i) Mediante providencia de 12 de julio del 2004, las 10h00 (fs. 422, vuelta), el Ministro de Sustanciación trasladó el informe pericial presentado por el economista Mauro Vintimilla Castro, concediéndoles setenta y dos horas para que las partes se pronuncien. j) El 19 de julio de 2004, las 16h45 (fs. 428, vuelta), el Tribunal Distrital aprobó el informe, por cuanto no se presentaron observaciones en el plazo concedido; sin embargo, el IESS, mediante escrito ingresado el 21 de julio de 2004 (fs. 429) solicitó la ampliación de la providencia de 19 de julio de 2004, señalando que, aunque se encontraba de acuerdo con la liquidación que se aprobó, el Tribunal *a quo* debía establecer la indemnización con un límite de treinta mil dólares, en virtud del artículo 23 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Aparece con claridad que el IESS, en su solicitud de ampliación, insistió sobre una materia que fue resuelta con providencias de 27 de mayo y 3 de junio del 2004. k) Con auto de 23 de junio de 2004, las 11h00, el Tribunal *a quo* atendió la solicitud de ampliación del IESS, haciendo conocer a las partes que la providencia con la que se fijó la indemnización se encontraba ya ejecutoriada, y que esta indemnización fue fijada, no por la supresión de partidas a las que corresponde el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino por la facultad prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por imposibilidad de cumplir la condena judicial.- Con estos antecedentes, el IESS ha interpuesto el recurso de casación materia de este proceso. CUARTO: Aunque, según el artículo 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación puede ser interpuesto contra providencias expedidas por los tribunales de instancia en la fase de ejecución de las sentencias, dictadas en procesos de conocimiento, cuando en éstas se resuelve puntos esenciales que no fueron controvertidos en el juicio en el fallo, como lo alega el recurrente, no se puede perder de vista que, según el artículo 3 *ibidem*, este recurso extraordinario, por la causal primera invocada, procede únicamente por infracción de normas jurídicas que “*hayan sido determinantes de su parte dispositiva*”. En el caso, la providencia de 19 de julio de 2004, a las 16h45, aun cuando las supuestas infracciones al ordenamiento jurídico que han sido alegadas por el recurrente, tuviesen asidero, en nada modifican la resolución de aprobación de un informe pericial, único objeto de dicha providencia, mucho más cuando el mismo IESS se encuentra de acuerdo con la liquidación practicada por el perito y aprobada en la referida providencia, según queda señalado. Así también, en el caso de la providencia de 23 de julio de 2004, con la que se absuelve la petición de ampliación propuesta por el IESS respecto de la providencia de 19 de julio de 2004, si acaso

fueren admisibles las acusaciones de ilegalidad efectuadas por el recurrente, tampoco afectan de modo alguno el contenido aprobatorio de la providencia que se amplió, pues su materia se restringe a la aprobación de un informe pericial.- El asunto que intenta controvertir indebidamente el recurrente por vía de este recurso, esto es, la base jurídica para la fijación de una indemnización de treinta y seis meses de remuneración a favor del actor, fue resuelto mediante autos de 27 de mayo de 2004 y 3 de junio de 2004. Más allá del hecho de que estas providencias no son materia de este recurso, ellas ya se encontraban ejecutoriadas, sin que quepa recurso alguno. Para mayor claridad de lo que supone la exigencia del numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación en lo que respecta a la relevancia de la infracción acusada en la parte dispositiva de la providencia materia del recurso de casación, considérese el hecho de que si esta Sala se pronunciara, por cualquier razón, admitiendo el recurso propuesto, en nada se modifica el contenido del informe pericial (que estaría pendiente de aprobación) ni de la condena al pago de la indemnización (ya ejecutoriada).- Finalmente, es conveniente aclarar que ninguna de las acusaciones efectuadas por el recurrente tienen asidero jurídico, aun cuando se hubiesen propuesto oportunamente respecto de las providencias de 27 de mayo de 2004 y 3 de junio de 2004, en las que se trata el tema controvertido por el recurrente como asunto principal de decisión. Todas ellas, consideradas como una proposición jurídica y no individualmente, están referidas al régimen jurídico aplicable a la fijación de indemnizaciones por supresión de partidas, sustentadas en el principio de legalidad administrativa y la igualdad ante la ley; sin embargo, este régimen no debía ser aplicado por el Tribunal *a quo*, porque el caso concreto está referido a la indemnización que fijan los tribunales para el caso de que sus sentencias no puedan ser cumplidas por imposibilidad legal o material, según lo previsto en el tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que esta Sala estima que ha sido adecuadamente interpretado por el Tribunal *a quo*. Se anota, sin embargo, que la potestad de los tribunales para fijar estas indemnizaciones tiene como único límite la razonabilidad que se desprende de la adecuada motivación que toda resolución de un poder público debe contener, según el mandato del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política. QUINTO: La conducta que ha tenido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el presente caso no se compadece con la lealtad procesal a la que están obligadas las partes en un proceso judicial, ni aun bajo la justificación de la defensa del interés público. En efecto, no sólo que se ha mostrado renuente a aportar la información necesaria para la liquidación ordenada por el Tribunal *a quo* según queda expuesto, sino que ha planteado un recurso de casación contra providencias que no tienen relevancia en las decisiones sustanciales adoptadas en la ejecución de la sentencia dictada en el proceso signado con el número 203-2002, por razones manifiestamente inaplicables al caso, que, además, fueron oportunamente discutidas y resueltas (con providencias ejecutoriadas) en la misma etapa de ejecución, retardando la ejecución del fallo y perjudicando al administrado y a la causa pública. El artículo 18 de la Ley de Casación establece que “*se condenará en costas al recurrente siempre que... aparezca en forma manifiesta que lo ha interpuesto sin base legal o con el propósito de retardar la ejecución del fallo. En los mismos casos podrá también imponerse, según la importancia del asunto, una multa de hasta el equivalente de quince salarios mínimos*

vitales".- Por las consideraciones vertidas, que se constriñen exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos planteados por el recurrente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Se impone al recurrente, doctor Guido Rodas Zúñiga, por sus propios derechos y en calidad de abogado del IESS, el máximo de la multa prevista en el artículo 18 de la Ley de Casación, a efecto de lo cual, remítase atento oficio al Director Financiero o Tesorero de la Dirección Regional 3 del IESS, a fin de que haga efectiva la sanción impuesta en esta sentencia; valor que una vez recaudado deberá ser enviado a la Delegación Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura en la Provincia del Azuay.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, al Dr. José Vázquez Morales, en el casillero judicial No. 203, al Director General y Regional 3 del IESS, en el casillero judicial No. 932, y Procurador del Estado, en el casillero No. 1200.- Quito, a 24 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 19-07 dentro del juicio que sigue José Vázquez Morales contra el Director General del Registro Civil, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 8 de febrero de 2007.

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

No. 20-07

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

Quito, a 23 de enero de 2007; las 15h10.

VISTOS (243-04): La señora Bertha Iglesias Abad interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 3 de junio de 2004 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio

incoado por la recurrente, contra el Director General del IESS; sentencia que, al aceptar en parte la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, en lo que respecta a la negativa de la totalidad de los reclamos de la actora, y ordena que el IESS pague a dicha señora Iglesias Abad los beneficios económicos previstos en la ley y la contratación colectiva que estuvieron vigentes a la fecha de la supresión del cargo de la recurrente, y, aclara que: *"la recurrente no tiene derecho a beneficios que por ley o contrato se hubiese creado con posterioridad a la fecha de 14 de mayo de 1996"* (sic). Concedido el recurso, y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y considera. PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y resolver este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso, en cuya tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO: La actora, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que la sentencia objeto del recurso no reúne los requisitos exigidos por la ley, y que el Tribunal *a quo* incurrió en la falta de aplicación de los numerales: 1, 2, 3, 4 y 12 del artículo 35; de los artículos 272, 273 y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador; del artículo 6 del contrato colectivo de trabajo vigente a la fecha de la supresión de su cargo; de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996; de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, que inciden en la aplicación de los preceptos jurídicos que se consideran para la valoración de las pruebas. TERCERO: Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. El Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996 expidió, en primer lugar, la Resolución 879 por la cual establece la separación de los servidores del IESS en dos regímenes: unos sujetos al Código de Trabajo y otros, a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Estos últimos al tomar los beneficios del servicio civil dejan de estar tutelados por las leyes laborales. En este contexto, el Consejo Superior del IESS expide la Resolución 880 en el mismo día 14 de mayo de 1996 y en esta resolución se dispone que: *"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio."* En virtud de la Resolución 879, la actora, señora Bertha Iglesias Abad, igual que muchos, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y, en consecuencia, al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, hasta la fecha de supresión de su cargo. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y, en el caso, a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal; pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los

derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tanto es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que “*La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo*”. Interpretar de otra manera tal resolución, en modo que torne perennes los beneficios para unos y limitados para otros, al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. CUARTO: Con el propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, dicha institución, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. QUINTO: Luego del análisis en los considerandos precedentes, esta Sala estima que la acusación de falta de aplicación de la Resolución 880 y del artículo 6 del contrato colectivo vigente a la época de terminación de la relación laboral entre la actora y el instituto demandado es inadmisibile, habida cuenta que tal contrato colectivo, que en copia certificada ha sido incorporado al proceso por la actora y consta de fojas 100 a 121 de los autos, ha sido suscrito entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Sindicato Nacional Unico de Obreros de ese instituto, el 2 de febrero de 1999. Como se dijo antes, la recurrente, en razón del cargo que desempeñaba, estuvo sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el status de obrera y la invocación de la intangibilidad de sus derechos, se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880. Por otra parte, la jubilación patronal es un derecho que tienen todos los trabajadores sujetos al Código del Trabajo que hubieren cumplido 25 años o más de servicios continuos a una misma institución; en tanto que el derecho a la jubilación patronal proporcional es un elemento integrante de las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores que han sido víctimas del despido intempestivo, cuando ellos han prestado sus servicios al empleador por más de 20 años; pero menos de 25 años. El despido intempestivo es una figura jurídica que ha lugar cuando el empleador, en acto unilateral, violando las disposiciones legales, da por terminado el contrato de trabajo. La terminación de las relaciones con el servidor público sujeto al derecho administrativo es de carácter unilateral, originado en la supresión de la partida o del cargo que venía desempeñando el servidor, y si bien es unilateral, no es violatorio de las disposiciones legales, al contrario de lo que ocurre con el despido intempestivo. Si se quiere enunciar un parangón entre este tipo de instituciones administrativas y del trabajo, sólo con fines doctrinarios, se podría decir que la institución similar a la separación del servidor público por la supresión del puesto no es el despido intempestivo, sino el desahucio, ya que

ambos están reglados por la ley. Ahora bien, al comparar las dos instituciones antedichas, es evidente que no se puede asimilar el despido intempestivo del trabajador a la supresión del puesto del servidor público; eso constituye un grave error de carácter jurídico, que es contrario a las disposiciones jurídicas que rigen a las dos instituciones, además de que en derecho público, como es el administrativo, no caben la interpretación extensiva ni la analógica, como es la que se ha aplicado en el caso.- En el texto antes mencionado de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, a favor de quienes prestaron sus servicios hasta esa fecha al IESS en calidad de trabajadores y que desde entonces se hallan regidos por las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se infiere claramente que se garantizan los derechos generales de esos servidores, entre los cuales se encuentra el de jubilación patronal, que beneficia a todos los trabajadores que hubieren cumplido 25 años o más de trabajo continuo en la institución; pero de esa norma por interpretación extensiva que se le de, no se puede pretender que se incluya un beneficio excepcional para un caso también excepcional, como es el despido intempestivo, sin que de ninguna manera mediante este modo de ver se afecte al principio “pro operario” garantizado en la Constitución. Por estas razones, la Sala considera que no ha lugar a la jubilación patronal proporcional. SEXTO: Los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República, cuya infracción pretende la actora que se habría registrado en la sentencia del Tribunal *a quo*, en su orden, consagran, la supremacía constitucional y la consiguiente sujeción del ordenamiento jurídico a las normas de la Carta Suprema, así como la obligación de los órganos jurisdiccionales de aplicar la norma jerárquicamente superior de la escala normativa y de las normas constitucionales que sea menester, aunque la parte interesada no las hubiere invocado expresamente. Estos preceptos constitucionales han sido observados y cumplidos por el Juez *a quo*, por lo que no se configura el vicio atribuido a la sentencia con respecto a dichas normas.- En lo concerniente a la acusación que se formula al fallo por falta de aplicación de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil (actuales artículos 117 y 121 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, luego del análisis realizado por esta Sala en los considerandos precedentes, es evidente que la invocación de los mencionados artículos del Código Adjetivo Civil es improcedente al caso. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Bertha Iglesias Abad. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

antecedentes a Bertha Iglesias Abad en el casillero judicial No. 2354, al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 308 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 que en cuatro (4) fojas útiles antecedente debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 20/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Bertha Iglesias Abad contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario. Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 21-07

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

Quito, a 25 de enero de 2007; las 09h30.

VISTOS (91-2004): El recurso de casación que consta a fojas 346 y 347 del proceso, interpuesto por el ingeniero Roger Delgado Navarro, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, en contra de la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, de 3 de febrero de 2004, a las 11h05, dentro del proceso signado con el número 9661 MHM, propuesto por el ingeniero Pablo Pacas Montenegro en contra del INDA, sentencia en la que se *"acepta en parte la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado"*.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 7 de la Ley No. 68-01, publicada en el Registro Oficial No. 447, de 22 de agosto de 1968, 108 de la codificación de la referida ley, publicada en el Registro Oficial 574, de 26 abril de 1978, y, 10 letra c), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El artículo 7 de la Ley No. 68-01, publicada en el Registro Oficial No. 447, de 22 de agosto de 1968, establecía que: *"Los servidores públicos de la Oficina Nacional de Personal gozarán de los derechos establecidos en el artículo 58 de la Ley, e igualmente los miembros de las Directivas de Organizaciones Clasistas legalmente constituidos, disponiendo estos últimos de garantías para desenvolver las actividades propias de sus*

organizaciones".- El recurrente sostiene que, en virtud del artículo 58 de la referida ley, que corresponde al artículo 108 de su codificación publicada en el Registro Oficial 574, de 26 abril de 1978, y dado que el actor era directivo de la Asociación Nacional de Empleados y Funcionarios del INDA, estaba obligado a concurrir con su demanda a la Junta de Reclamaciones, en primer término. Este argumento, a juicio del recurrente, se confirmaría en el literal c) del artículo 10 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece la competencia de los tribunales distritales para conocer de las apelaciones de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones. Con estos criterios, el recurrente manifiesta que el Tribunal *a quo*, al dictar su sentencia, actuó sin competencia.- Yerra el recurrente al omitir en su apreciación la vigencia del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada. A la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 2 de octubre de 2002, se encontraba vigente la referida norma, que en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial 483, de 28 de diciembre de 2001, estableció: *"No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa"*. En tal virtud, el régimen alegado por el recurrente era inaplicable al presente caso.- De otra parte, a efectos de la casación, la nulidad prevista en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es únicamente declarable si concurren los siguientes requisitos, que, además, deben ser debidamente expuestos y sustentados por el recurrente: a) La falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; y, b) El hecho de que esta nulidad hubiere influido en la decisión de la causa. No se desprende de la fundamentación del recurso, el cumplimiento de los referidos requisitos.- Por las consideraciones vertidas, que se constriñen a lo que ha sido materia del recurso de casación, en los términos con los que se lo admitiera a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores al Ing. Pablo Pacas Montenegro, en el casillero judicial No. 075, al Director Ejecutivo del INDA, en el casillero judicial No. 990; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 25 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

AUTO DE ACLARACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de febrero de 2007; las 14h34.

VISTOS (91-2004): Dentro de término legal, el Director Ejecutivo del INDA solicita que la Sala aclare la sentencia emitida el 25 de enero de 2007 a las 09h30, en el juicio contencioso administrativo que sigue en su contra Pablo Gustavo Pacas Montenegro, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Al tenor del Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la aclaración procede si el fallo fuese oscuro; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas. SEGUNDO: Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. TERCERO: En el escrito que se provee, el recurrente afirma que esta Sala "*antepone una disposición legal de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por sobre las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Ley No. 68-01 en cuya falta de aplicación se cimentaba el recurso...*". Cabe recordar al recurrente que, desde la vigencia del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, ya no es obligatorio el agotamiento de la vía administrativa de modo previo a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Por lo que, la insistencia del recurrente en el sentido de que el actor debía acudir con su reclamo directamente a la Junta de Reclamaciones resulta impertinente, más aún cuando tal organismo ya no existe. Cabe señalar que, en reiteradas ocasiones, esta Sala ha considerado que la insistencia en el agotamiento de la vía administrativa viola la garantía constitucional del acceso a la justicia y la tutela efectiva (artículo 24 número 17 de la Constitución Política de la República). Por las consideraciones expuestas se rechaza la solicitud de aclaración presentada por el Director Ejecutivo del INDA. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con el auto anterior, a Pablo Pacas Montenegro, en el casillero judicial No. 075, al Director Ejecutivo del INDA, en el casillero judicial No. 990; y Procurador General del Estado, en el casillero 1200.- Quito, a 12 de febrero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

Quito, a 5 de marzo de 2007; las 17h15.

VISTOS (91-2004): Dentro del término legal, el Director Ejecutivo del INDA solicita que la Sala amplíe la sentencia emitida el 25 de enero de 2007, a las 09h30, y el auto de aclaración de la misma, de 9 de febrero de 2007, a las 14h34, "*en virtud de que la petición de aclaración respecto de si las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios Públicos en virtud de sus características, se encuentra jerárquicamente por sobre las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Ley No. 68-01, ha sido rechazada*". A fin de proveer lo pertinente, esta Sala considera que no existe fundamento legal para solicitar una ampliación, puesto que en el auto de aclaración de 9 de febrero de 2007, a las 14h34, se despejaron de manera clara e irrefragable las dudas que tenía el recurrente respecto del agotamiento de la vía administrativa en el presente caso, por lo que, al presentar esta aclaración, parecería que pretende dilatar la ejecución de la sentencia emitida por esta Sala el 25 de enero de 2007 a las 09h30. Por falta de fundamento legal se rechaza la solicitud de ampliación formulada, y se advierte al Director Ejecutivo del INDA que, de seguir en su propósito de dilatar la ejecución de esta sentencia, será condenado, por sus propios derechos, en costas. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con el auto anterior, a Pablo Pacas Montenegro, en el casillero judicial No. 075; al Director Ejecutivo del INDA en el casillero judicial No. 990; y Procurador General de Estado, en el casillero No. 1200.- Quito, a 6 de marzo de 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 21-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Pablo Pacas Montenegro contra el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA, al que me remito en caso de ser necesario.- Certifico.- Quito, a 13 de marzo de 2007.

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

AUTO DE AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. 22-07

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 25 de enero de 2007, las 10h30.

VISTOS (136-2004): Jorge Flores Villegas, por sus propios derechos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 27 de febrero del 2004, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que siguió en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), que aceptó parcialmente la demanda y declaró ilegal el acto administrativo impugnado. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Manifiesta que la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito no aplicó las siguientes normas: los numerales 1, 3, 4, 6 y 12 del Art. 35, así como los artículos 272, 273 y la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador Art. 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Art. 6 del Contrato Colectivo de Trabajo, vigente a la fecha de la relación laboral; y, del mandato de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996.- Admitido el recurso la Sala con su actual conformación avoca conocimiento y para resolver, considera: PRIMERO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. SEGUNDO: El recurrente invoca como normas no aplicadas por el Tribunal *a quo*, los numerales 1, 3, 4, 6 y 12 del Art. 35 de la Constitución Política de la República, disposición contenida en la sección segunda del capítulo cuarto, de los derechos civiles y que consagra los siguientes principios y garantías relativas al derecho del trabajo: la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, la protección de que gozan los trabajadores por parte del Estado, el principio *indubio pro-operario*; así como, el reconocimiento y garantías a la contratación colectiva. La disposición transitoria quinta del mismo cuerpo normativo, dispone: “*El personal que, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios*”. Con fecha 23 de febrero del 2001, mediante oficio N° 2000121-6015, el Director General del IESS notificó al actor Jorge Flores Villegas, la supresión del cargo que hasta entonces venía desempeñando, en virtud de la Resolución No. C.I.106, expedida por la Comisión Interventora el 22 de febrero del 2001. En consecuencia es su derecho que se practique su liquidación de haberes, con aplicación de las normas y disposiciones vigentes hasta ese día. Es pertinente puntualizar que con sujeción a la Constitución y la ley, con fecha 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, expidió las resoluciones 879 y 880. La Resolución 879 determina que “*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema*”. La Resolución 880 complementa la anterior, y dispone que “*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del*

Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio.”. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución N° 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 019, de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En tal virtud, el demandante, Jorge Enrique Flores Villegas, quedó sometido a los regímenes de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. El Art. 1 de la Resolución 880 reconoce que la jubilación patronal se mantiene a favor de todo el personal del IESS, que a esa fecha cumpla con los requisitos legales. En el libelo de demanda, el actor manifiesta que ingresó a laborar en el IESS, el primero de abril de 1974, hasta el 14 de mayo de 1996, cuando fue emitida la Resolución 880, el actor había prestado su servicios a la entidad demandada por el lapso de 22 años y estima que, por lo tanto, es su derecho recibir parte proporcional de la jubilación patronal.- Por disposición del artículo 2 de la Resolución 880, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos con posterioridad al 14 de mayo de 1996, únicamente favorecen a los empleados del IESS amparados por el Código del Trabajo. El Tribunal *a quo* respetó los beneficios económicos y derechos laborales que, de conformidad con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, corresponden al recurrente y, por lo tanto, no incurrió en la infracción acusada de inaplicación de los numerales del Art. 35 de la Constitución Política de la República y del Art. 6 del contrato colectivo. TERCERO: El Art. 272 de la Constitución Política de la República consagra la supremacía de la Constitución, sobre cualquier otra norma jurídica. El Art. 273 establece la obligación que tienen los jueces y magistrados de observar las disposiciones constitucionales, aunque el interesado no las invoque de forma expresa. El Tribunal *a quo*, al rechazar la pretensión del recurrente de gozar simultáneamente de los derechos económicos que por ley le corresponden según su régimen, así como de los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo, aplicó las disposiciones constitucionales y legales, incluso el derecho universal de igualdad ante la ley, consagrado en el numeral tercero del Art. 23 de la Constitución Política de la República, pues, es discriminatorio e inadmisibles, legal y moralmente, perennizar los beneficios para unos y limitar los de otros al interior de una misma entidad. CUARTO: En el Ecuador la normativa jurídica posee una estructura jerárquica, la norma suprema es la Constitución Política de la República, a la que se supeditan en su orden: las leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y demás actos de los poderes públicos. El Art. 273 de Ley Orgánica de Administración Financiera y Control permaneció vigente hasta el 12 de junio de 2002 en que fue suprimido expresamente por la

Ley No. 73, publicada en el Suplemento del Registro Oficial, número 595. En el inciso segundo de esta disposición se especifica que con el propósito de garantizar su independencia, ningún miembro de auditoría interna puede ser destituido, trasladado, disminuido su sueldo o suprimida su partida, sino por causas legales y previo el informe del Contralor General. El IESS no observó este precepto, previamente a la emisión del acto administrativo de supresión de auditor tres de la auditoría interna, de 23 de febrero de 2001 contenido en el oficio No. 2000121-6015 y tampoco fue considerado por el Tribunal *a quo*, en el fallo materia del recurso verificándose la infracción acusada por el recurrente, de falta de aplicación del Art. 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.- Por lo expuesto en el presente considerando, esta Sala, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia y declara la ilegalidad del acto administrativo de 23 de febrero de 2001, por el que se suprime la partida del cargo de auditor tres de la auditoría interna del IESS, desempeñado entonces por el actor Jorge Flores Villegas, quien deberá ser restituido a sus funciones en el término de ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. El actor devuelva los valores correspondientes a la indemnización y liquidación de haberes entregados por el IESS.- No se dispone el pago de remuneraciones en virtud de que se declara la ilegalidad y no la nulidad del acto administrativo impugnado. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy jueves veinticinco de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor señor Jorge Flores Villegas 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. 308 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 22-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Jorge Flores Villegas contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 1 de febrero de 2007.

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

No. 24-07

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

Quito, a 25 de enero de 2007; las 09h30.

VISTOS (124-2004): Los recursos de casación que constan, el primero, a fojas 544 y 545 del proceso, interpuesto por la doctora Nancy Judith Salazar de Gómez, por sus propios derechos; y, el segundo, a fojas 548 a 550, deducido por el ingeniero Jorge Enrique Madera Castillo, en su calidad de Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Estos recursos han sido interpuestos en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, el 3 de marzo de 2004, dentro del proceso que sigue la doctora Salazar de Gómez contra el IESS; sentencia en la que "aceptando parcialmente la demanda, dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS- pague a la parte actora, el valor de las facturas Nos. 103 y 104 correspondientes al mes de enero del 2000 señaladas en los considerandos; así como las diferencias de precios detectados entre los efectivamente pagados y los precios oficiales de venta al consumidor, con el descuento del 5% convenido; los que deberán liquidarse pericialmente. Valores que deberán cargarse los intereses legales computados desde el 30 de abril del 2001, fecha en que se efectuó el requerimiento de pago formulado por la actora al Director General del IESS."- **La institución demandada fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alegó la falta de aplicación de los artículos: 128 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 1638 del Código Civil, y, la aplicación indebida del artículo 1602 del Código Civil. En tanto que la doctora Salazar de Gómez alegó la infracción de varias normas de derecho, pero "sin indicar el modo de infracción", según el auto de calificación del recurso, de 5 de julio de 2004, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.- Al haberse concedido los dos recursos y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de ellos, y para resolver considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El demandado en la causa sostiene que en la sentencia objeto del presente recurso se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -norma que establece las reglas de caducidad del derecho de acción- puesto que, según entiende, el Tribunal *a quo* debió considerar, a efectos del cómputo del término legal previsto en la norma que se estima infringida, la fecha en que el actor conoció sobre la disposición del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por la que se prohibió la adquisición de medicamentos a farmacias particulares y el suministro de**

medicinas a los afiliados (31 de enero del 2000). La demanda en referencia fue presentada el 31 de agosto de 2001 (fs. 31 vuelta) y contiene como pretensión “*el cumplimiento del contrato de provisión de fármacos, celebrado el 7 de agosto de 1995, así como el ampliatorio de fechas 9 de abril de 1998 y adendum de 6 de agosto de 1998*”, y el pago de varios rubros, que se alega no han sido satisfechos hasta la fecha en que se presentó la demanda. Al tratarse, pues, de una demanda referida al cumplimiento de un contrato y a un hecho administrativo, esto es, la falta de pago de obligaciones devengadas, esta Sala considera que el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no ha sido vulnerado en la sentencia, porque lo que se discute es una omisión continuada, el incumplimiento de un contrato, por parte de la administración, aun cuando el Tribunal *a quo*, en el considerando tercero de la sentencia materia del recurso, pudo haber sido mucho más explícito en relación a la materia. CUARTO: El demandado en el recurso interpuesto sostiene que, al haberse condenado en dicho fallo al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de los intereses desde el 30 de abril del 2001, fecha en que se ha efectuado el requerimiento de pago, se han infringido los artículos 1602 y 1638 del Código Civil (entonces vigentes) y el artículo 128 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. A este respecto, es necesario señalar, en primer lugar, que, a juicio de esta Sala, aunque el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo compila una serie de principios de derecho administrativo que son extensibles, en razón de su propia naturaleza y no por su fuente, a todas las administraciones públicas, no es posible afirmar que las reglas que específicamente se establecen para los órganos y entidades pertenecientes a la Función Ejecutiva, puedan ser aplicadas a organismos como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para los cuales se ha establecido autonomía jurídica y administrativa. De otra parte, el artículo 128 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva vigente a la fecha de expedición de la sentencia (3 de marzo de 2004) no tiene vinculación alguna con el caso tratado, por lo que, pese a que el demandado en su recurso no lo señala, parece referirse a aquél vigente antes del 27 de diciembre de 2002, fecha en la que, en el Registro Oficial No. 733, se publicó el Decreto Ejecutivo No. 3889, con el cual se modifica el régimen aplicable a la Función Ejecutiva. En este sentido, el artículo 128 *ibídem* (vigente antes del año 2002) no es una norma aplicable al caso, más allá del hecho de que esta disposición establece únicamente el derecho del administrado a percibir los intereses en caso de mora en el pago de las obligaciones a cargo de la administración, de tal forma que la fecha desde la que se deben computar los intereses no es otra que aquella fecha en que la administración incurre en mora. Este mismo concepto ha estado previsto, desde antiguo, en el ordenamiento jurídico para cualquier caso. El actual artículo 1567 del Código Civil establece que el deudor está en mora, entre otros casos, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en situaciones especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; los artículos 1572 y 1573 *ibídem* establecen que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora, entre otros casos, en el evento de que la obligación no se hubiese cumplido o se hubiere retardado su cumplimiento; y, el artículo 1575 (antiguamente 1602) *ibídem*, dispone que si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización por la mora puede consistir únicamente en el pago de intereses, lo

que exime al acreedor de probar cualquier otro perjuicio, bastando únicamente el hecho del retardo. Todo este régimen tiene plena aplicación en el ámbito público, en virtud del artículo 20 de la Constitución Política que establece la responsabilidad del Estado. En tal virtud, el Tribunal *a quo*, al condenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de los intereses devengados desde el 30 de abril del 2001, lo hace en función de la calificación y determinación de un hecho (atribución exclusiva de los tribunales), esto es, la fijación del momento desde el que se constituyó en mora a la entidad en el cumplimiento de sus obligaciones de pago, derivadas del contrato materia de la causa. Nótese que, en el caso, la ley no fija un plazo para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la administración, cuyo vencimiento la colocaría en mora; se trata de un supuesto en el que la mora de la administración se produce en razón del fenecimiento de un plazo que se computa desde la fecha en que el administrado cumple una serie de actuaciones a su cargo, según un contrato. De allí la necesidad del requerimiento practicado. No existe, pues, infracción al artículo 1602 (actual 1575) del Código Civil.- En lo que respecta a las reglas de imputación del pago previstas en el artículo 1638 (actual 1611) del Código Civil -norma cuya infracción ha sido acusada por ambas partes recurrentes-, es importante recalcar que la disposición se refiere a los casos en los que existe una carta de pago de la obligación, esto es, un documento en el que el acreedor deja constancia explícita de la satisfacción plena de las obligaciones a cargo de deudor. La referida norma señala que cuando se extiende esta carta de pago por la obligación principal (capital) ha de entenderse que las obligaciones accesorias (intereses) también se encuentran pagadas, precisamente por el contenido del primer inciso de la referida norma, que establece una prelación en la imputación del pago de las obligaciones, según la cual, salvo explícita autorización, han de cubrirse, en primer lugar, los intereses y, luego, el capital. Desde esta perspectiva, el hecho de que en la sentencia se haya condenado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al pago de los intereses desde la fecha en que el Tribunal *a quo* considera que el actor lo ha constituido en mora, no supone contradicción de ninguna naturaleza, pues, en el momento de la liquidación de capital e intereses, esto es, en el instante de ejecutar la condena, se deberá considerar únicamente los casos en los que no exista carta de pago del capital, es decir, un documento en el que el acreedor explícitamente señale que el capital adeudado ha sido satisfecho.- Por las consideraciones vertidas, que se constriñen exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a Nancy Salazar de Gómez, en el casillero judicial No. 1036, al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Quito, a 25 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 24-07 dentro del juicio administrativo que sigue Nancy Judith Salazar de Gómez contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 8 de febrero de 2007.

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

No. 25-07

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

Quito, 25 de enero de 2007; las 16h00.

VISTOS (370-2004): El Dr. Angel D. Intriago Vélez, por los derechos que representa como Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, interpone recurso de hecho respecto de la sentencia expedida el 28 de abril del 2004, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo. Dicho fallo admitió la demanda, declaró la ilegalidad del acto impugnado y dispuso el reintegro del demandante al cargo de Jefe del Cuerpo de Bomberos de Manta. El recurrente fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y afirma que el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente la letra b) del Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público, así como del Art. 18 del Código Civil. Concedido el recurso, la Sala, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación y de hecho que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El acto administrativo que impugna el demandante contiene dos artículos. El primero consiste en la notificación al actor de que cesa en las funciones de Jefe del Cuerpo de Bomberos de Manta. Mediante el segundo artículo se designa en el mencionado cargo al Sr. Víctor Vaque. Por disposición del Art. 52 de la Ley de Defensa Contra Incendios, el personal de los cuerpos de bomberos está regido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los trabajadores que se hallan sujetos al Código del Trabajo. El Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que con la codificación publicada en el

Suplemento del Registro Oficial No. 184, de 6 octubre de 2003, corresponde al Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, invocado por el recurrente, determina quienes son los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa y el literal b) textualmente dispone: “*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 de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los directores; los gerentes y subgerentes 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*”. El Art. 6 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno, publicado en el Registro Oficial N° 391, de 17 de diciembre de 1982, establece que el nivel operativo u operacional de dicha entidad está integrado por unidades técnico administrativas, y en el literal d) *ibidem* constan las siguientes: las gobernaciones, jefaturas de policía, intendencias de Policía, Comisaría y tenencias políticas. En consecuencia, el Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa a partir de los gobernadores se refiere a autoridades de nivel jerárquico que integran el Ministerio de Gobierno y, en la parte final de la disposición, específicamente a los titulares de las tenencias políticas. En el presente caso, conforme lo realizó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, procede aplicar el Art. 15 de la Ley de Defensa Contra Incendios, que establece: “*Bomberos rentados son los que prestan sus servicios mediante remuneración. El título imprime el carácter de profesional permanente al bombero rentado en cualquier función que desempeñe, y le concede el derecho de figurar en el Escalafón del respectivo cuerpo de bomberos. El Reglamento determinará los casos en que el bombero pierde este derecho.*” Por lo dicho, se concluye que el Tribunal *a quo* no incurrió en la infracción acusada por el recurrente de indebida aplicación del Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. CUARTO: El Art. 18 del Código Civil determina que por falta u oscuridad de la ley los jueces no pueden suspender o retardar la administración de justicia y establece las reglas a aplicarse en esos casos. El recurrente considera que en el fallo sometido a casación el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, aplicó indebidamente la regla primera del citado Art. 18 del Código Civil. El texto del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que con su posterior codificación corresponde al Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no es ambiguo, ni oscuro, de tal forma que para determinar a los servidores excluidos de la carrera administrativa resulta innecesario recurrir a las reglas del Art. 18 del Código Civil, y por ello no se verifica la infracción acusada por el recurrente. Vale aclarar que en el texto, a continuación del vocablo jefes, se agrega un nexa la letra /y/ que en virtud de la sintaxis indica conjunción con el término (sustantivo) subsiguiente, tenientes políticos, con el que conforman una sola estructura gramatical.- Por lo expuesto, especialmente en el considerando tercero de esta resolución “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, se rechaza el recurso de hecho y, por ende, el de casación

presentado por el señor Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí. Sin costas.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves veinticinco de enero del 2007, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas nota de relación y la sentencia que anteceden al actor Ilsifredo Sofonías Rezabala, por sus derechos, en el casillero judicial 382; y, a los demandados por los derechos que representan señores: Ministro de Bienestar Social, en el casillero judicial 1173, y Delegado de la Procuraduría General del Estado de Manabí, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las dos fotocopias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 370-2004, seguido por Ilsifredo Sofonías Rezabala, en contra del Ministro de Bienestar Social y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado. Certifico. Quito, 6 de febrero del 2007.

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

No. 26-07

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

Quito, a 26 de enero de 2007; las 10h00.

VISTOS (225-2004): El recurso de casación que consta a fojas 573 a 578 del proceso, interpuesto por la abogada Rocío Alvarez de Morán, por sus propios derechos, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, el 7 de octubre de 2003, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 005-2002, propuesto por la recurrente contra la Ministra Fiscal General del Estado; sentencia en la que se “*acepta la excepción de plena validez, legalidad y legitimidad de los actos administrativos de remoción objeto de la demanda esgrimida por la parte accionada, y en consecuencia, declara sin lugar la demanda...*”. La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y estima que en la sentencia materia del recurso se han infringido los artículos: 24, número 13, de la Constitución Política de la República, 31 de la Ley de Modernización del Estado, 20 del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado, 46 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa y 277 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el

artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- A fojas 4 del proceso en la Corte Suprema consta la providencia de 29 de octubre de 2004, con la cual se califica y admite el recurso interpuesto.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Siguiendo el orden lógico de revisión de las causales invocadas, en función de los efectos que se podrían originar de su admisión, esta Sala estima pertinente iniciar el análisis por la causal cuarta alegada en el recurso de casación interpuesto. El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil determina las circunstancias que debe decidir la sentencia, esto es, los puntos sobre que se trabó la litis, que está dada por las pretensiones del actor (que define el *thema decidendum*) y las defensas y excepciones propuestas por el demandado, así como, por la causa de pedir (*causa petendi*) de uno y otro. Fijada la materia de la litis, el Juez, previa la verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales que permiten dictar válidamente una sentencia sobre el fondo, está obligado a resolver exclusivamente sobre las pretensiones del actor y las defensas y excepciones propuestas, construyendo su resolución a las razones fácticas y jurídicas (*causa petendi*) planteadas y/o controvertidas en el caso. Así, por ejemplo, si el actor pretende que a la conclusión del proceso contencioso administrativo se declare la nulidad de un acto administrativo (pretensión) por considerar que ha sido dictado por autoridad incompetente en razón de la materia (*causa petendi*), el Juez únicamente podrá pronunciarse sobre la nulidad del referido acto administrativo si encuentra fundamento jurídico (norma que establece las causas de nulidad) y prueba de las circunstancias de hecho (la materia) que le permitan concluir que lo pedido, según unas razones jurídicas y fácticas específicas que no se las puede variar (empleando una causa de nulidad por un criterio distinto a la materia, por ejemplo), está razonablemente justificado. El demandado, en su caso, además de sostener razones por las que el proceso no se ha instaurado válidamente, puede atacar las razones jurídicas planteadas por el actor, las razones fácticas con las que justifica su pretensión, o bien, presentar nuevos fundamentos de hecho o de derecho que varíen las consecuencias en las que se asienta la pretensión del actor. Desde esta perspectiva, la incongruencia es un error *in procedendo* que tiene tres aspectos: a) Cuando se decide más de lo pedido (*plus o ultra petita*); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*infra petita*). A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que, aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o fácticas (*causa petendi*) distintas a aquéllas planteadas por las mismas partes en el proceso.- En el caso *sub iudice*, la recurrente sostiene que el Tribunal

Distrital “...no se pronunció sobre el punto referente al Art. 19 de la Ley de Casación, lo que ha influido de manera determinante en la decisión de la causa, por cuanto el Tribunal al dictar su sentencia ha omitido pronunciarse sobre aspectos fundamentales del fallo cual es la impugnación de los actos administrativos impugnados por ilegales, contrarios a derecho limitándose solamente a resolver sobre aspectos relativos a la nulidad no siendo esta última la materia principal de la impugnación de las excepciones propuestas por la Ministra Fiscal General.” (fs. 576). Sin embargo, la recurrente en su demanda (fs. 8, vuelta), solicitó: “Con estos antecedentes que constituyen los fundamentos de hecho y de derecho de la acción y amparado en los Arts. 1, 3, 5, 10, 23 literal c) y 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa demandando el Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo a la señora Ministra Fiscal General, para que ustedes señores Magistrados declaren la nulidad por ilegal la Resolución No. 021-2001 y como consecuencia de lo anterior la Acción de Personal No. 1283-DRH-MFG” (El subrayado es de la Sala). De tal forma que la actora pretendía, fundada en el artículo 59, letra b, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y una serie de hechos relatados respecto de la justificación de su conducta en la Instrucción Fiscal No. 2007-01, que el Tribunal declare una particular forma de ilegalidad, esto es la nulidad, de los actos administrativos impugnados. Frente a esta pretensión y *causa petendi*, la parte demandada propuso una serie de excepciones, que atacan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y que constan expuestas en el considerando tercero de la sentencia materia de este recurso (fs. 565, vuelta). El Tribunal *a quo*, en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia objeto de este análisis, efectuó la revisión de la competencia y el procedimiento administrativo seguido (materias respecto de las cuales el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece las causales de nulidad de un acto administrativo), y encontró, de las pruebas practicadas en el proceso y valoradas autónomamente por el Tribunal, que no existía justificación alguna para declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, según pretendió la actora, con base en unas razones fácticas y jurídicas específicas. Por lo señalado, en el caso no es posible sostener que exista incongruencia entre lo resuelto por el Tribunal *a quo* y la materia de la litis, tal como fue planteada por las partes. CUARTO: Se ha señalado, en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es un instrumento jurídico extraordinario cuyo empleo exige el cumplimiento riguroso y oportuno de los requisitos previstos en la Ley de Casación, entre los que se cuenta la determinación de la causal general, la causal específica, la determinación de las normas que se estiman infringidas y la fundamentación que vincula el cumplimiento de estos requisitos con las acusaciones que se alegan.- El recurrente alega, en su escrito de interposición del recurso, que en la sentencia del Tribunal *a quo* se ha incurrido en una “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” (fs. 575); sin embargo, no enunció norma procesal alguna sobre la valoración de la prueba que pueda ser materia del análisis de esta Sala y mucho menos ha señalado cómo la infracción a “los preceptos jurídicos aplicables a la prueba” habrían conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo. Es oportuno insistir que la valoración de la prueba es competencia exclusiva de los tribunales de instancia; y, que la Corte Suprema de Justicia sólo está autorizada a controlar la regularidad con la que los

tribunales aplican el ordenamiento jurídico en esta actividad. Por lo señalado, no es posible acoger la acusación de que en la sentencia materia de este recurso se hubiesen vulnerado normas procesales sobre la valoración de la prueba. QUINTO: En ejercicio de la potestad resolutoria, la administración está obligada a expedir las resoluciones con la oportunidad debida y adecuadamente motivadas (artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política y 31 de la Ley de Modernización, especialmente). Motivar significa expresar los fundamentos de hecho y de derecho que han servido de base para adoptar la decisión, “en relación con los resultados del procedimiento previo”; y, fundamentalmente, no habrá motivación, conforme lo señala la Constitución Política, si junto a la enunciación de las normas o principios jurídicos, “no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Luego, los actos administrativos que la administración emite en ejercicio de la potestad resolutoria han de ser considerados como un todo. La decisión adoptada no es independiente de los fundamentos de hecho y de derecho de la que se deriva, lo que significa, conforme al régimen citado, que la legalidad y razonabilidad de la decisión dependen de la legalidad y razonabilidad de los fundamentos empleados y de su congruencia. De tal manera que, si los fundamentos de hecho o de derecho son “impertinentes” -en los términos del artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política- con relación a la parte resolutoria del acto administrativo, si éstos no existen o, en general, si tienen vicio sustancial o formal, el acto administrativo en sí mismo es inconstitucional e ilegal por falta de motivación, aunque, *prima facie*, se estime “justa” la decisión adoptada.- Como en todos los casos previstos en el artículo 3 de la Ley de Casación, no basta con enunciar las normas que se estiman infringidas, como lo ha hecho la recurrente para el caso de la causal primera invocada (fs. 575). En efecto, como se puede apreciar, los vicios de motivación que pueden ser endilgados a un acto administrativo son de variada especie, por lo que al sostener que en una sentencia se ha dejado de aplicar las normas que exigen el ejercicio motivado de la potestad resolutoria, sin señalar cómo, en el caso concreto, la motivación se encuentra viciada, constituye una petición de revisión del caso en su integridad y no una acusación específica a la sentencia materia de un recurso de casación. Respecto de lo primero, la Corte Suprema de Justicia no puede, ni debe, constituirse en Tribunal de instancia.- Por las consideraciones vertidas, que se constriñen exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy viernes veinte y seis de enero de dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden a la

actora, abogada Rocío Alvarez de Morán, por sus derechos, en el casillero judicial No. 032 y a la demandada, por los derechos que representa, Ministra Fiscal General del Estado, en el casillero judicial No. 1207. No se notifica a los demandados, Procurador General del Estado y Ministro Fiscal del Guayas, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 26-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Rocío Alvarez de Morán contra la Ministra Fiscal General del Estado, al que me remito en caso necesario.- Certifico.

Quito, a 13 de marzo de 2007.

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

No. 27-07

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

Quito, a 29 de enero de 2007; las 08h30.

VISTOS (246-2004): El recurso de casación que consta a fojas 380 a 386 del proceso, interpuesto por el ingeniero José Luis Ziritt Recalde, Vicepresidente y representante legal de la Empresa de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador, PETROPRODUCCION, en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, de 19 de mayo de 2004, a las 15h00, dentro del proceso signado con el número 10469-NR, propuesto por el señor Ney Barriónuevo Pérez en contra de PETROPRODUCCION; sentencia en la que *"se acepta la demanda y se dispone que la autoridad demandada proceda a disponer la suscripción del acto de entrega-recepción definitiva del contrato 99095 y se reconozca el pago adicional de 6 kilómetros de recorrido por cada hora de trabajo como se había convenido, en el término de quince días"*.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 1588 del Código Civil; 4 del Reglamento de Contrataciones, Bienes, Obras y servicios de PETROECUADOR y sus empresas filiales y del numeral 9.12 del instructivo de la materia; 13 de la codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, 119 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación, por vía de recurso de hecho.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el

trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: El artículo 119 (actualmente 115) del Código de Procedimiento Civil se refieren a la regla general de valoración de la prueba, según la cual el Juez ha de emplear en sus consideraciones la "sana crítica", esto es, la lógica y la experiencia, sin que sea necesaria la enunciación de todas las pruebas practicadas en el proceso. Esta Corte ha señalado en múltiples ocasiones que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales y que la Sala está facultada únicamente a controlar que esta tarea del Tribunal *a quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera es imprescindible que el recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que por efecto de la violación de orden procesal han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. En el caso que se discute, el recurrente únicamente invocó el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil sin que se pueda considerar que los requisitos señalados para que prospere esta causal hayan sido cumplidos en el presente caso, basados en las afirmaciones generales del recurrente sobre su apreciación acerca de que el Tribunal Distrital dejó de atender ciertas pruebas practicadas.- Por lo manifestado, esta Sala no puede acoger la acusación que el recurrente hace del fallo por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: En lo que respecta a la alegada falta de aplicación de los artículos 1588 del Código Civil, 4 del Reglamento de Contrataciones, Bienes, Obras y Servicios de PETROECUADOR y sus empresas filiales y del numeral 9.12 del instructivo de la materia; y, 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el recurrente manifiesta que: a) Según la norma alegada del Código Civil, los contratos legalmente celebrados son ley para los contratantes; y, que el contrato No. 99095, suscrito ante el Notario Noveno del cantón Quito, el 24 de septiembre de 1999, definió las prestaciones a las que tenía derecho el actor en el proceso, según el procedimiento previo de contratación; b) Las prestaciones dinerarias a las que tenía derecho el actor constituían parte de las cláusulas esenciales del contrato, por lo que su modificación de acuerdo con el artículo 4 del Reglamento de Contrataciones, Bienes, Obras y Servicios de PETROECUADOR y sus empresas filiales y del numeral 9.12 del instructivo de la materia, sólo era posible previa autorización del Consejo de Administración de PETROECUADOR; y, según el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y la opinión del señor Procurador contenida en el oficio No. 13728, de 1 de septiembre de 1998, según la cual, en la ejecución de los contratos administrativos no es aplicable lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Modernización.- A este respecto es necesario efectuar el siguiente análisis: Es verdad que, de conformidad con el entonces artículo 1588 del Código Civil (actualmente, el artículo 1561), los contratos legalmente celebrados son ley para las partes. Sin embargo, sin perjuicio de la naturaleza jurídica y efectos generales de un contrato, es una característica de los contratos administrativos la de que una de las partes se encuentre en ejercicio de una función administrativa y su actividad esté inspirada en un fin

público, lo cual le somete a una serie de regulaciones, que definen la formación de su voluntad y le otorgan una serie de potestades que la colocan en una situación particular frente a la otra parte. Estas regulaciones especiales se encuentran previstas en el régimen vigente, en cuyo contexto se suscribe el contrato y, por ello, las partes conocen y entienden incorporado tal régimen en su contrato. Este régimen incluye, siempre que conste expresamente en una norma jurídica en razón de lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Política, la posibilidad de que la administración modifique unilateralmente las estipulaciones de un contrato administrativo. Este es, precisamente, el caso del artículo 4 del Reglamento de Contrataciones, Bienes, Obras y Servicios de PETROECUADOR y sus empresas filiales (y del numeral 9.12 del instructivo) que, como señala el recurrente, establece que *“para precautelar el interés de PETROECUADOR y sus filiales o el de ambas partes contratantes, los contratos suscritos podrán ser modificados, previa la autorización concedida por el Consejo de Administración de PETROECUADOR”* (Subrayado de la Sala).- Ahora bien, según los hechos determinados por el mismo Tribunal *a quo* (fs. 576, considerando tercero), el contrato administrativo 99095, suscrito entre PETROPRODUCCION y Ney Barrionuevo fue modificado, según se desprende de los oficios No. 5323-PPR-CCT-2000, de 14 de noviembre de 2000 y No. 1077-PPR-CCT-2001, de 23 de febrero de 2001, con base en la delegación que efectuó el Directorio de PETROPRODUCCION con la Resolución No. 006-PPR-98-01-06. Con total independencia del contenido de la modificación del contrato administrativo, lo que interesa relevar, en este punto del análisis, es que las acusaciones de haberse infringido los artículos 1588 (actualmente 1561) del Código Civil y 4 del Reglamento de Contrataciones, Bienes, Obras y Servicios de PETROECUADOR y sus empresas filiales (y del numeral 9.12 del instructivo) en la sentencia materia de este recurso, no tiene asidero, pues, es claro que las estipulaciones del contrato, así como el régimen administrativo aplicable a las modificaciones e incorporado al mismo contrato, no han sido desconocidos por el Tribunal *a quo* en su sentencia, sino por el contrario, han sido correctamente aplicado, según unos hechos definidos y calificados por el mismo Tribunal Distrital, hechos respecto de cuya valoración, esta Sala no puede pronunciarse en casación. A este respecto, conviene aclarar el valor que tienen los actos administrativos con los que se modificó el contrato original.- Los artículos 76 y 77 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva han incorporado en el régimen jurídico ecuatoriano la doctrina de los actos separables. Es importante señalar que, esta Sala considera que, pese a que PETROECUADOR y sus filiales están reguladas por su propia ley, todo aquello que no tiene una regulación específica en dicha norma, está sujeto al régimen jurídico general aplicable a la Administración Pública, régimen que incluye el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. De tal forma que la suscripción de un contrato administrativo presupone la existencia de una serie de actos normativos, actos administrativos y de simple administración, que configuran la voluntad de la administración que, finalmente, se expresa en un contrato en el que interviene un particular sobre la base de una oferta adjudicada o negociada en el marco determinado por la misma administración. Igual criterio se aplica para las actuaciones públicas en materia de ejecución y conclusión de los contratos administrativos. En tal virtud, las actuaciones de la Administración Pública, y

particularmente los actos administrativos que expide, se presumen legítimos y se deben ejecutar desde su expedición o notificación, según sea el caso. Ahora bien, los derechos que se desprenden para los administrados de las actuaciones regulares de la administración, en todo el ciclo de la contratación administrativa, no pueden ser afectados si no media declaratoria de lesividad del correspondiente acto de la administración y su impugnación en sede judicial. Por lo manifestado, los actos administrativos con los que se modificó el contrato administrativo No. 99095 se presumen legítimos y, dado que generaron derechos para el administrado y no son materia de impugnación en este proceso, ni de ellos se puede sostener un vicio invalorable del que se desprenda su nulidad de pleno derecho, que podría ser declarada aun de oficio, el Tribunal *a quo* hizo bien en desestimar las alegaciones del demandado, respecto al hecho de que la modificación operada en el caso se refiere a aspectos sustanciales del contrato y no a meramente accidentales, pues, esta calificación fue parte de los actos administrativos de los que se derivó el derecho del administrado, y su impugnación requería un procedimiento distinto.- Finalmente, en lo que respecta al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y a la opinión del señor Procurador, esta Sala señala lo siguiente: El criterio del señor Procurador, de conformidad con la referida norma de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado no afectaría las decisiones judiciales en las materias en que este se hubiese pronunciado, según se desprende de la parte final del inciso primero de dicho artículo 13 *ibídem*. Más allá de lo señalado es conveniente referirse a la idea de que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado no es aplicable a las relaciones contractuales en las que interviene el Estado. En primer lugar, se ha de insistir en el hecho de que el Estado y sus instituciones definen su voluntad a través de una serie de actos normativos, actos administrativos y actos de simple administración que, en virtud del régimen de separación de los actos de la administración en sus relaciones contractuales, son, individualmente y de acuerdo con su propia naturaleza, materia judicial. De otra parte, se ha señalado que el efecto del silencio administrativo consiste en dar origen a un acto administrativo autónomo, con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. Se trata, pues, de un acto administrativo presunto, que bien puede tener efectos en la manifestación de la voluntad de la administración en relación con su participación en una relación contractual, en cualquiera de sus fases. La consecuencia inmediata de considerar que el silencio administrativo origina un acto administrativo presunto es que los actos administrativos ulteriores no pueden ser útiles para modificar o revocar el acto administrativo presunto regular, si no ha operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. Ahora bien, como en todos los casos del silencio administrativo positivo, este acto administrativo presunto ha de reunir ciertos requisitos materiales y formales. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto que se derive del silencio administrativo debe ser un acto administrativo regular, esto es, aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios invalables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Los requisitos formales, que esta Sala ha señalado reiteradamente, están vinculados a la pretensión de “ejecutar” el acto administrativo presunto en sede judicial, con total independencia de su eficacia en

procesos de conocimiento que tengan relación con dicho acto administrativo presunto. En este sentido se ha señalado que, de conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización, quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según sea el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar en el proceso que ha solicitado la certificación acerca del vencimiento del plazo para resolver la solicitud del administrado, en sede administrativa y judicial, aunque no haya sido atendido en tales requerimientos por parte de la administración. En el presente caso, no se ha controvertido la correcta aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización en la sentencia materia de este recurso, por lo que la Sala se abstiene de considerar en detalle este tema y, por ello, reduce su análisis a la alegada e inadmisibles falta de aplicación del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en los términos expuestos.- Por las consideraciones vertidas, que se constriñen exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día lunes veintinueve de enero de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué que mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Ney Barrionuevo Pérez, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1618 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Vicepresidente de PETROPRODUCCION en el casillero judicial No. 2446 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 27-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Ney Barrionuevo Pérez contra PETROPRODUCCION, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 2 de febrero de 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de enero de 2007; las 11h00.

VISTOS (295-04): La señora Elsa Abril Cruz interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 6 de julio de 2004 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio incoado por la recurrente, contra el Director General del IESS; sentencia que, al aceptar en parte la demanda, ordena que el IESS pague a la actora todas las diferencias salariales adeudadas desde cuando estuvo vigente la Resolución No. 880, de 14 de mayo de 1996 hasta la fecha en la que fue cesada de sus funciones; esto es, el 23 de febrero de 2001. También por su parte, el Director General del IESS interpone recurso de casación, el cual no fue admitido a trámite por esta Sala de la Corte Suprema de Justicia. Concedido el recurso de la actora y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y resolver este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso, en cuya tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a dicho recurso, por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO: La actora, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que la sentencia objeto del recurso no reúne los requisitos exigidos por la ley, y que el Tribunal *a quo* incurrió en la falta de aplicación de los numerales: 1, 2, 3, 4 y 12 del artículo 35; de los artículos 272, 273 y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador; del artículo 6 del contrato colectivo de trabajo vigente a la fecha de la supresión de su cargo; de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996; de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, que inciden en la aplicación de los preceptos jurídicos que se consideran para la valoración de las pruebas. TERCERO: El Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996 expidió la Resolución 879, la cual determina: "*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.*". Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, la cual dispone que: "*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio.*". En virtud de la Resolución 879, la actora, señora Elsa Abril Cruz, al igual que muchos, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y, en consecuencia, al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, hasta la fecha de supresión de su cargo, esto es el 23 de febrero de 2001. Es incontestable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y, en el caso, a la actora

antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal; pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen.- No obstante, el Tribunal *a quo* en su sentencia ha reconocido que se “*pague a la actora Elsa Eugenia Abril Cruz, todas las diferencias salariales adeudadas desde la vigencia de la Resolución No. 880 de 14 de mayo de 1996 hasta la fecha de cesación de sus funciones...*” (sic.). Por esta razón y al no haber sido calificado el recurso de casación del IESS, esta Sala de la Corte Suprema considera que, en todo lo que no constituya materia del recurso de casación no puede pronunciarse de oficio. Sin embargo, se deja a salvo el criterio que mantiene la Sala sobre la interpretación de las resoluciones Nos. 879 y 880, en el sentido que en la primera de estas resoluciones, se establece la separación de los servidores del IESS en dos regímenes: unos sujetos al Código de Trabajo y otros, a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Estos últimos al tomar los beneficios del servicio civil dejan de estar tutelados por las leyes laborales y consecuentemente con la Resolución 880, la invocación de la intangibilidad de sus derechos se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de las indicadas resoluciones, criterios que han sido expuestos por la Sala, entre otras, en las siguientes resoluciones: 92-06, dentro del juicio N° 321-03, propuesto por Dora Calle Delgado contra el IESS; 98-06, en el juicio N° 325-03 propuesto por María Rodas Álvarez contra el IESS; 104-06, en el juicio N° 323-03, propuesto por Germán Moreno Briones contra el IESS; 117-06, dentro del juicio N° 324-03, propuesto por Héctor Carpio Jaramillo; y, 223-06, dentro del juicio N° 443-04, propuesto por Gustavo Duque contra el IESS. CUARTO: Conviene señalar que la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política, la cual determina que: “*El personal que, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios*”, ha sido acatada y aplicada por la institución demandada y, en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, esta Sala estima que bien hizo el Tribunal *a quo*, al no mandar a pagar la indemnización constante en el contrato colectivo de trabajo, hecho que se reclama en el numeral cuarto del escrito de interposición del recurso de la actora, por lo cual, la acusación de falta de aplicación de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política y del artículo 6 del contrato colectivo vigente a la época de terminación de la relación laboral entre la actora y el instituto demandado es inadmisibles, habida cuenta que tal contrato colectivo, que en copia certificada ha sido incorporado al proceso por la actora y consta de fojas 124 a 144 de los autos, ha sido suscrito entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Sindicato Nacional Unico de Obreros de ese instituto, el 2 de febrero de 1999. Como se dijo antes, la recurrente, en razón del cargo que desempeñaba, como Técnica Informática en la Dirección de Servicios Informáticos del IESS, estuvo sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el status de obrera, por lo cual, la garantía de sus derechos reconocidos en la Resolución 880, se circunscribe hasta la fecha de expedición de la indicada resolución, esto es, al 14 de mayo

de 1996. QUINTO: La jubilación patronal es un derecho que tienen todos los trabajadores sujetos al Código del Trabajo que hubieren cumplido 25 años o más de servicios continuos a una misma institución; en tanto que el derecho a la jubilación patronal proporcional es un elemento integrante de las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores que han sido víctimas del despido intempestivo, cuando ellos han prestado sus servicios al empleador por más de 20 años, pero menos de 25 años. El despido intempestivo es una figura jurídica que ha lugar cuando el empleador, en acto unilateral, violando las disposiciones legales, da por terminado el contrato de trabajo. La terminación de las relaciones con el servidor público sujeto al Derecho Administrativo es de carácter unilateral, originado en la supresión de la partida o del cargo que venía desempeñando el servidor, y si bien es unilateral, no es violatorio de las disposiciones legales, al contrario de lo que ocurre con el despido intempestivo. Si se quiere enunciar un parangón entre este tipo de instituciones administrativas y del trabajo, sólo con fines doctrinarios, se podría decir que la institución similar a la separación del servidor público por la supresión del puesto no es el despido intempestivo, sino el desahucio, ya que ambos están reglados por la ley. Ahora bien, al comparar las dos instituciones antedichas, es evidente que no se puede asimilar el despido intempestivo del trabajador a la supresión del puesto del servidor público; eso constituye un grave error de carácter jurídico, que es contrario a las disposiciones jurídicas que rigen a las dos instituciones, además de que en Derecho Público, como es el Administrativo, no caben la interpretación extensiva ni la analógica, como es la que se ha aplicado en el caso.- Por otra parte en el texto antes mencionado de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, a favor de quienes prestaron sus servicios hasta esa fecha al IESS en calidad de trabajadores y que desde entonces se hallan regidos por las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se infiere claramente que se garantizan los derechos generales de esos servidores, entre los cuales se encuentra el de jubilación patronal, que beneficia a todos los trabajadores que hubieren cumplido 25 años o más de trabajo continuo en la institución; más de esa norma por interpretación extensiva que se le dé, no se puede pretender que se incluya un beneficio excepcional para un caso también excepcional, como es el despido intempestivo, sin que de ninguna manera mediante este modo de ver se afecte al principio “pro operario” garantizado en la Constitución. Por estas razones, la Sala considera que no ha lugar a la jubilación patronal proporcional. SEXTO: En lo concerniente a la acusación que se formula al fallo por falta de aplicación de los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil (actuales artículos 117 y 121 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, luego del análisis realizado por esta Sala en los considerandos precedentes, es evidente que la invocación de los mencionados artículos del Código Adjetivo Civil es improcedente al caso. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Elsa Abril Cruz. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con el recibido y auto anteriores, a Elsa Abril Cruz, en el casillero judicial No. 2354, al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 308; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 30 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 28-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Elsa Abril Cruz contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 13 de marzo de 2007.

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

No. 29-07

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

Quito, a 30 de enero de 2007; las 10h00.

VISTOS (339-2004): El recurso de casación que consta a fojas 207 a 212 del proceso, interpuesto por la doctora Fanny Margoth Grijalva Morales, por sus propios y personales derechos, en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, el 18 de diciembre de 2003, a las 09h30, dentro del proceso signado con el número 8608-2001 propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia en la que se "*declara inadmisibile la demanda*".- La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 35, numerales 1, 3, 4, 6 y 12 del artículo 35, 272, 273 y Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador; 121 y 135 del Código de Procedimiento Civil; 6 del contrato colectivo de trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vigente a la fecha de terminación de la relación laboral; de la Resolución No. 880, de 14 de mayo de 1996 del Consejo Superior del IESS, así como artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de los precedentes jurisprudenciales relativos a los fallos dictados: el 1 de abril del 2002, a las 08h30, dentro del juicio seguido por Raúl Granja en contra del IESS; el 8 de febrero del 2002, a las 10h00, en el proceso seguido por Gladys Aroca Sánchez en contra del IESS; y, el 19 de septiembre del 2003, a las 10h30, dentro del juicio seguido por Carlos Alfonso Villota Bucheli en contra del IESS. Sostiene, además, que existe errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y

para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: La sentencia materia del recurso (fs. 203 y 204) declara inadmisibile la demanda, por considerar que el derecho reclamado había prescrito, de conformidad con el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (vigente a la época) y por haber caducado el derecho a demandar, con sujeción al artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por esta razón, esta Sala ha de considerar, en primer término, las acusaciones vertidas por el recurrente en relación con las normas en las que se ha motivado el fallo objeto de este recurso. Se ha señalado, en múltiples ocasiones, que no se debe confundir la extinción del derecho a demandar (el ejercicio del derecho de acción) previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la extinción de los derechos sustanciales, que pueden ser materia de los procesos contenciosos administrativos, aspecto que estuvo regulado en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En efecto, de la caducidad del derecho a demandar se deriva la imposibilidad de establecer una relación jurídica-procesal regular (presupuesto procesal) que permita al juzgador dictar una sentencia válida sobre los asuntos de fondo; en tanto que la extinción de un derecho alegado en el proceso (por caducidad o prescripción, según lo defina la norma sustancial aplicable) determina que en la sentencia que se llegare a dictar no se pueda acoger las pretensiones del actor que se deriven de un derecho caducado o prescrito. En el caso analizado, la recurrente interpuso una demanda de impugnación (fs. 10 a 16) del acto administrativo contenido en el oficio No. 2000121-4960 de 12 de julio de 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 2 a 5). La demanda fue presentada, según consta en la razón correspondiente (fs. 16), el 21 de agosto de 2001. En aplicación del referido artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala encuentra que la demanda propuesta, específicamente contra el acto administrativo contenido en el Oficio No. 2000121-4724, de 19 de abril de 2001, ha sido oportunamente presentada. Por lo señalado, el Tribunal *a quo* ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ello torna necesario casar la sentencia y, conforme lo ordenado en el artículo 16 de la Ley de Casación, corresponde dictar la sentencia respectiva. CUARTO: Al tratarse de una demanda en la que se acusa la ilegalidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2000121-4724, de 19 de abril de 2001, las consideraciones de esta sentencia deben constreñirse a examinar, las razones de ilegitimidad que la demandante enuncie en su demanda. La recurrente señala que el acto administrativo impugnado "*en forma deliberada e ilegal ignora el enunciado de la Resolución 880 del 14 de Mayo de 1996, de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador, y de las normas del Vigente Contrato Colectivo Unico de Trabajo, en las que se determina y reconocen mis derechos económicos y beneficios sociales, las indemnizaciones que deben pagarme conforme lo previsto en la Ley y el Contrato, y la*

cláusula 6 del Contrato Colectivo referentes a la Estabilidad y las indemnizaciones por terminación unilateral de la relación laboral...". A este respecto, esta Sala, en su actual conformación, ha insistido repetidamente en que, cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución No. 879, de 14 de mayo de 1996, formalizó el cambio de régimen jurídico -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público- aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es, el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución No. 880, que establece: que *"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio"* (subrayado por la Sala).- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de derecho privado especial por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el contrato colectivo del IESS, no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo de 1996 para los servidores públicos, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS. La situación de cada uno de los servidores públicos en relación a sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996 ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se trate de un contrato individual o colectivo de trabajo, que de algún modo suponga, en su origen, un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que mantuvieron los funcionarios del IESS como trabajadores sujetos al régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de Derecho Público.- En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad según las alegaciones de la actora y, por ello, tampoco es posible acoger las pretensiones de la actora consignadas en la demanda como consecuencia de una ilegitimidad inexistente.- Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes treinta de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora señora Fanny Grijalva Morales, por sus propios derechos, 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. 308 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 29-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Fanny Margoth Grijalva Morales contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 30-07

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

Quito, a 31 enero del 2007; las 16h30.

VISTOS (249-2004): El ingeniero Jorge Enrique Madera, comparece en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y como tal su representante legal, e interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 17 de mayo de 2004, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio que siguió el señor Víctor Manuel Palacios Guano en contra del IESS, sentencia en la cual al aceptar en parte la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y resolver este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso. De otro lado, en su tramitación se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO: El recurrente fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que en la sentencia objeto del presente recurso, existe errónea interpretación del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y del Art. 78 de su reglamento y falta de aplicación del Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO: Para establecer si en la sentencia objeto del recurso de casación se registra la inobservancia de normas legales que invoca la institución demandada, es adecuado efectuar el pertinente análisis del caso: 1) El señor Víctor Manuel Palacios Guano presentó su solicitud de separación voluntaria del cargo de Guardalmacén-7 de la bodega del área médica Región-1 Carretas del IESS, el 14 de julio de 1994, para acogerse a la jubilación, amparado en la Resolución No. 823 expedida por el IESS el 1 de julio de 1994; en estas fechas estuvo

vigente la Ley de Modernización del Estado de 31 de diciembre de 1993 y su reglamento de 31 de marzo de 1994 2) El Director General del IESS aceptó la renuncia al actor, según consta en el oficio No. 02300.633 sin fecha; 3) En el numeral 1 de la referida Resolución 823 se dispone “*Crear, en cumplimiento de sus fines, adicionalmente a los derechos que les asiste, un ‘bono’ de S/ 10’000.000,00 a favor de los servidores del IESS que se acojan a los beneficios de la jubilación...*” (el resaltado es de la Sala). De dicho texto se infiere claramente que este estímulo económico, tuvo el carácter de adicional a todos los derechos que les corresponde a los servidores que se separen voluntariamente del instituto, como es caso del actor, y que además contribuyó, con la Política del Gobierno Nacional y del Consejo Superior del IESS, para reducir el personal de esta institución, conforme los mandatos de la Ley de Modernización del Estado y su Reglamento. 4) El actor, ante la negativa del IESS de reconocer los derechos que le asisten, realizó su reclamo administrativo el 12 de enero de 1996 y posteriormente presenta su demanda contenciosa administrativa para solicitar que en sentencia se ordene al instituto el pago de la compensación por renuncia voluntaria, según lo establecen el artículo 52 la Ley de Modernización y 80 de su reglamento, vigentes al momento de la presentación de dicha renuncia; efectivamente, el Tribunal *a quo* ordena que la institución demandada liquide y pague al actor los valores correspondientes a la compensación por su renuncia voluntaria, conforme lo establecen las normas antes indicadas de la Ley de Modernización del Estado y su reglamento, finalmente se dispone que se impute a ese valor la suma recibida por el actor, en aplicación de la Resolución No. 823 expedida por el IESS el 1 de julio de 1994. CUARTO: Del estudio de los hechos enunciados en el considerando precedente, se deduce que, el objeto del reclamo administrativo es obtener de parte del IESS, el cumplimiento de la obligación que mantiene con el actor, al haberse acogido a la renuncia voluntaria por jubilación, amparado en la indicada Resolución 823, esto es, la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización y su reglamento vigentes a la fecha de renuncia del actor; derecho consagrado específicamente en esos cuerpos legales y no en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de la separación voluntaria del cargo del actor, cuerpo jurídico que determina un plazo de sesenta días para la caducidad de “*Los derechos contemplados en esta Ley*” (Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Lo subrayado es de la Sala). En virtud de lo expuesto, se concluye que la sentencia objeto del presente recurso, no incurrió en la alegada falta de aplicación del Art. 125 de dicha ley. QUINTO: Como se dijo anteriormente a la fecha de la renuncia del señor Víctor Manuel Palacios Guano, regía el reglamento a la Ley de Modernización (publicado en el Suplemento No. 411, del Registro Oficial de 31 de Marzo de 1994), cuyo artículo 78 dispone: “*Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo, en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente Reglamento establecerá, conforme lo dispone el Art. 53 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público, que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora, quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y*

de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...”. Ante esa circunstancia, y en aplicación del concepto constante en la sentencia expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, el 6 de abril de 2001, en el juicio No. 413-2000, fallo publicado en el Registro Oficial No. 389, de 14 de agosto de 2001, “*se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para estos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por la ley. En consecuencia es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción del personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él (...). Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo*”. En consecuencia, tampoco se configura la alegada errónea interpretación del artículo 52 de la Ley Modernización del Estado y 80 de su reglamento. Sin otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso presentado por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles treinta y uno de enero del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor señor Víctor Palacios Guano, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 455 y al demandado, por los derechos que representa señor Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 30-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Víctor Manuel Palacios Guano

contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 13 de marzo de 2007.

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

No. 31-07

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

Quito, a 31 de enero de 2007; las 08h15.

VISTOS (158-2004): El recurso de casación que consta a fojas 165 a 167 del proceso, interpuesto por el coronel de Estado Mayor Conjunto S. P. Jorge Luis Brito Albuja, por sus propios derechos, en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, el 7 de noviembre de 2003, a las 8h00, dentro del proceso signado con el número 7690-EG, propuesto por el recurrente contra el Estado Ecuatoriano; sentencia en la que *“se rechaza la demanda por caducidad”*. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y estima infringidos los artículos: 18, 23, numeral 27, 24, numeral 13 y 192 de la Constitución Política; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 28 de la Ley de Modernización del Estado. A fojas 3 del proceso en la Corte Suprema, consta la providencia de 6 de julio de 2004, con la cual se califica y admite el recurso interpuesto por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad que declarar. TERCERO: Previamente, es necesario aclarar que esta Sala ha señalado, en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es un instrumento jurídico extraordinario, cuyo empleo exige el cumplimiento riguroso y oportuno de ciertos requisitos previstos en la Ley de Casación, entre los que se cuentan la determinación de la causal general, la causal específica, la determinación de las normas que se estiman infringidas, y la fundamentación que vincula el cumplimiento de estos requisitos con las acusaciones que se alegan. En este sentido, las causales segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que el recurrente alega que son aplicables a la sentencia materia del recurso, no se plantean y sustentan según las exigencias de la Ley de Casación. Así, respecto

de la causal segunda alegada, baste señalar que en el escrito de interposición no se enuncia “norma procesal” alguna cuya infracción produzca la nulidad y la manera en que tal infracción hubiere influido en la decisión de la causa. En el caso de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente simplemente afirma que *“lo (sic) demandados han opuesto tales excepciones, pero ocurre que no las han probado como debieron hacerlo...”* (fs. 166, vuelta), vinculando erróneamente un problema de valoración de la prueba, a cargo exclusivamente de los tribunales distritales, con la congruencia que debe existir entre la sentencia y la materia sobre la que se trabó la litis. Se hace notar, a este respecto, que cuando un Tribunal admite la pertinencia de la caducidad del derecho a demandar prevista en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como en el caso puesto a consideración de esta Sala, no tiene sentido alguno que pase a considerar el fondo de la litis, pues, si no se ha cumplido el presupuesto procesal del ejercicio oportuno del derecho de acción, el Juez está impedido de pronunciar válidamente una sentencia sobre el fondo, dentro de una relación jurídico-procesal viciada. Finalmente, respecto de la causal tercera, el recurrente no vincula esta alegación con norma procesal alguna sobre la valoración de la prueba y mucho menos señala la manera en que tal infracción a una norma procesal haya podido conducir a la equivocada aplicación o a la no aplicación de una norma de derecho sustantivo. CUARTO: En relación con la causal primera, que es la única materia de este recurso, según ha señalado oportunamente esta Sala en el auto de calificación y admisión, el recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La norma referida establece, en la parte considerada por el Tribunal Distrital, que el término para ejercer el derecho de acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, en asuntos que constituyen materia del recurso de plena jurisdicción es el de tres meses, contados desde la fecha de notificación del acto administrativo que se impugna. En el considerando segundo, el Tribunal *a quo* señaló que, en el caso *sub júdice*, habría operado la caducidad, porque a la fecha de la presentación de la demanda (15 de diciembre del 2000) ya habían transcurrido más de los tres meses, contados desde el 25 de julio de 1999, fecha en la que el recurrente concluyó sus funciones como Jefe del Contingente del Ecuador en la misión de Observadores Militares Ecuador-Perú, MOMEPE II. Sin embargo, el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecía como referente para el cómputo del término, la notificación del acto administrativo que se impugna, notificación que en el caso no existe, por tratarse de una demanda en la que se pretende se ordene el pago de unos haberes, en razón de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo. En este aspecto, la sentencia objeto del recurso adolece de un error *in iudicando*, que exige que esta Sala case la sentencia y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, expida en su lugar la que corresponda.- A propósito de la aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación en el presente caso, es conveniente aclarar que cuando la Corte Suprema encuentra procedente alguna razón para casar la sentencia materia del recurso, su intervención se limita a determinar la legalidad del acto judicial impugnado. Una vez que una sentencia es casada, la Corte asume la tarea de un Tribunal de instancia, en los términos del artículo 16 de la Ley de Casación, lo que le exige adoptar una resolución que acoja o desestime las pretensiones del actor con base en los méritos del proceso.-

QUINTO: El actor, deduciendo una acción subjetiva o de plena jurisdicción, pretende, en su demanda (fs. 8, vuelta), que el Tribunal "...ordene que en vista de que por mandato legal consagrado en el Art. 28 de la Ley de Modernización, se disponga el pago inmediato de los emolumentos a los que tengo derecho y que ascienden a la suma de US \$ 391.000,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (SIC), a razón de US \$ 8.500 por cada mes de los cuarenta y seis meses de mis servicios prestados, esto es del 12 de Septiembre de 1.995 al 25 de Julio de 1.999, lapso en el que me desempeñé con absoluta responsabilidad como integrante Jefe del Contingente del Ecuador en la MOMEPII y Miembro del Estado Mayor y del Comité Consultivo Superior de dicha Misión de Observadores Militares Internacionales (MOMEPI)". Solicita, también, "se disponga el pago de los correspondientes intereses en caso de incumplimiento". Funda su pretensión en el derecho, que a su juicio, se habría desprendido de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado a la omisión en la habría incurrido el Ministro de Defensa, al no atender expresamente la petición que el actor presentó mediante comunicación signada con el número 2000004-JLBA-1, ingresada el 3 de octubre del año 2000, en la que literalmente solicita "...se digne disponer el trámite pertinente para el pago de los emolumentos a los que tengo derecho... cantidad que es igual al valor sufragado por Ecuador y Perú a los señores Coroneles de Argentina, Brasil y Chile, que desempeñaron idéntica función como la mía..." (El subrayado es de la Sala). SEXTO: La parte demandada ha propuesto la excepción de incompetencia. La competencia del Tribunal Distrital y de esta Sala para conocer la materia que ha sido puesta en su conocimiento, se desprende principalmente de las siguientes razones de hecho y de derecho: a) La demanda planteada tiene relación con los derechos que dice tener el actor en razón del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo del Ministerio de Defensa, ante una petición planteada por el actor, en la que solicita se ordene el pago de unos haberes al señor Ministro de Defensa (materia); b) La demanda está dirigida contra el Estado Ecuatoriano (sujeto pasivo de la relación procesal); y, c) A la fecha de presentación de la demanda, esto es, al 15 de diciembre del 2000, se encontraba vigente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, con la redacción dada por el artículo 16 del Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 144, de 18 de agosto de 2000. Esta norma señalaba que: "Los tribunales distritales de lo Contencioso-Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley". Esta Sala funda su competencia en el artículo 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación vigente, particularmente en el artículo 16, en lo que respecta a la competencia para dictar la sentencia correspondiente en la causa, luego de haber sido casada aquella materia de un específico recurso de casación. SEPTIMO: La parte demandada ha planteado también la caducidad de la facultad del actor para proponer la acción en el presente caso. El problema de la caducidad del derecho de acción se tiene que resolver en función del régimen vigente a la fecha de presentación de la demanda. El inciso segundo del referido artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de

Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en la redacción dada por el artículo 16 del Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 144, de 18 de agosto de 2000, establecía que: "No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días" (El subrayado es de la Sala). El problema de la determinación del referente inicial para el cómputo del término previsto en la norma citada, así como el aplicable al caso según el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido resuelto por esta Sala en fallos de triple reiteración, según el siguiente razonamiento: 1) La intervención de los tribunales distritales, para atender las pretensiones del actor dirigidas a hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo, es posible únicamente si no ha caducado el derecho de acción. 2) Para aplicar las reglas de caducidad del derecho a demandar previstas en el ordenamiento jurídico, es necesario diferenciar si se trata de un acto administrativo expreso o un acto administrativo presunto, pues, no es lo mismo "impugnar" un acto por considerar que éste afecta un derecho subjetivo, que acudir a los órganos judiciales con el objeto de hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto en el que se declara o reconoce un hecho o un derecho, o bien, se admite una prestación de dar, hacer o no hacer a cargo de la administración omisa. 3) La fecha de inicio para el cómputo de los términos, a efectos de determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca ejecutar el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin que sea relevante que el actor hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. 4) La única excepción a la regla consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si éste es meramente declarativo, en cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la "impugnación" de estos actos o hechos sería, en estricto sentido, la materia de la litis. 5) Finalmente, los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado; tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos. No obstante lo dicho, el régimen jurídico vigente a la fecha de presentación de la demanda materia del proceso contencioso sobre el que ha recaído la sentencia objeto de este recurso, previó únicamente el término de 90 días para proponer la demanda en cualquiera de los supuestos antes referidos.- Al aplicar estos criterios al caso, se desprende que el actor remitió su petición al señor Ministro de Defensa el oficio No. 2000004-JLBA-1, el 3 de octubre del 2000 (fs. 2) y, sin que en este estado del análisis importe su contenido, el peticionario no obtuvo respuesta expresa de la autoridad dentro de los quince días que concede el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Aparece, también, que el actor presentó su demanda el 15 de

diciembre del año 2000 (fs. 9, vuelta), esto es, dentro de los 90 días previstos en el artículo 38 de la Ley de Modernización, contados desde el día siguiente en que se habría producido el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo. En tal virtud, de aquello que las partes han aportado en el proceso, no se puede considerar que ha caducado el derecho a demandar la ejecución del supuesto acto administrativo presunto derivado de la falta de contestación expresa a la petición contenida en el oficio No. 2000004-JLBA-1, ingresada en las dependencias de la administración el 3 de octubre del 2000. A este respecto, es necesario aclarar que, pese a que en el texto del oficio No. 2000004-JLBA-1, aparece una referencia al oficio No. 200224-MS-7-1, de 14 de abril de 2000, emitido por el Ministro de Defensa y que en el texto de la demanda el actor afirma que *"Este reclamo fue recibido en el Ministerio de Defensa Nacional, el día tres de Octubre del año 2.000, como culminación de otros realizados en fechas anteriores sin respuesta alguna..."* (El subrayado es de la Sala), esta Sala no ha podido constatar en el proceso la fecha de las peticiones originales que anteceden a aquella petición, que no fue atendida oportunamente y es materia del presente caso. La importancia de ello, que es materia de prueba a cargo del demandado para justificar la caducidad del derecho a demandar del actor, radica en que, como ha quedado señalado y a esta fecha es precedente jurisprudencial obligatorio, la fecha de inicio para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos es el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto en relación con la petición original (inicial) del administrado, sin que sean relevantes a este efecto las subsecuentes omisiones en que incurra la autoridad ante las peticiones que el actor hubiese presentado para conseguir la ejecución del referido acto administrativo presunto original (inicial) en sede administrativa, pues, es atribución del administrado escoger la vía para conseguir la ejecución del contenido del acto administrativo presunto, con los efectos que su elección acarrea en lo que respecta a la caducidad o prescripción de los derechos y acciones. OCTAVO: Las restantes excepciones planteadas por el demandado están referidas al fondo de la controversia, que concierne a la institución del silencio administrativo positivo. A este respecto, esta Sala, en fallos de triple reiteración, que constituyen a esta fecha precedente de obligatorio cumplimiento, ha señalado que: **I. Requisitos materiales o sustanciales:** Para la intervención de los tribunales distritales dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo con efectos positivos, se ha de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. Con respecto a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto que se derive del silencio administrativo debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, entendemos por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad, por no contener vicios invaliables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquéllos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido y a manera de ejemplo, no son regulares, los actos administrativos presuntos derivados del silencio

administrativo que se entenderían expedidos por autoridad incompetente o aquéllos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. El sentido de la revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativos, en razón de su legitimidad: En efecto, sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares), explícito o presunto, aun cuando de éste se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues, es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración pueda transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular, explícito o presunto, aun cuando se pueda sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y, para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca lo tuvo. Ahora bien, para que un acto administrativo, explícito o presunto, sea irregular, el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesto, evidente, pues, no puede exigírseles a los tribunales distritales que sustituyan en el ejercicio de sus competencias a la administración o remedien su torpeza. Tampoco es posible que los tribunales distritales, a cuenta de verificar la validez del acto administrativo cuya ejecución se busca, modifiquen la naturaleza del proceso instaurado, convirtiéndolo en uno de conocimiento, cuando la materia es simplemente la ejecución del contenido del acto administrativo presunto. Se debe tener presente que cuando un Tribunal desnaturaliza un proceso de ejecución, y lo convierte en uno de conocimiento, se habilita el recurso de casación. Por ello, en lo que corresponde a la revisión de los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, lo que les correspondería a los tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico (no las razones fácticas que debieron ser revisadas en sede administrativa) que constan en la petición del administrado, de la que se argumenta se ha desprendido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca. Esto se justifica por el hecho de que el contenido del acto administrativo presunto no es otra cosa que el contenido de la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, de la que se destacan sus fundamentos jurídicos y fácticos: De los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para pedir lo que efectivamente se pide.- Así, en el caso objeto de análisis, en el oficio No. 2000004-JLBA-1, ingresado el 3 de octubre de 2000, en el Ministerio de Defensa, el actor define unos hechos que, según se ha señalado en la líneas precedentes, no son materia de la controversia en el caso de procesos de ejecución de un acto administrativo presunto por el silencio administrativo. El actor ha ejercido las funciones de Jefe del Contingente de Ecuador en la MOMEPE II y miembro del Estado Mayor y del Comité Consultivo Superior de dicha Misión de Observadores Militares Internacionales (MOMEPE), con asiento en Patuca, Ecuador. Sin embargo, el

actor únicamente solicitó al Ministro de Defensa, mediante el oficio No. 2000004-JBLBA-1, que “*se digne disponer el trámite pertinente para el pago de los emolumentos a los que tengo derecho...*” sin definir la norma aplicable de la que se desprendería su presunto derecho a recibir unos emolumentos específicos por los hechos relatados, el acto administrativo expreso o presunto en el que se lo declara o, en fin, el régimen jurídico para el “trámite” solicitado. Se trata, pues, de una petición sin base jurídica, dirigida a conseguir de la autoridad una prestación de hacer: “disponer el trámite pertinente”. Como se observa, el contenido de la petición no permite que de ella, (subrayado de la Sala) pese a la omisión de la autoridad, se desprenda un acto administrativo presunto regular, por falta de motivación. Adicionalmente, en el evento de que el actor hubiese motivado en Derecho su petición, el único acto administrativo presunto que se hubiese generado, sería el de inicio del “trámite pertinente” para efectuar un eventual pago de prestaciones (prestación de hacer), luego de cumplido el procedimiento; por lo que, la pretensión del actor enunciada en su demanda, de que se ordene la ejecución de una prestación de dar (pagar una suma de dinero), por un derecho que no tiene origen en la ley o en un acto administrativo declarativo, expreso o presunto, es incompatible con la ejecución del eventual contenido del acto administrativo presunto regular que se hubiese originado si el actor habría, razonablemente, fundamentado en Derecho su petición contenida en el oficio No. 2000004-JBLBA-1. **II. Requisitos formales:** En lo que dice relación con los requisitos formales, para la intervención de los tribunales distritales en la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, ya desde el 18 de agosto del 2000, fecha de publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 144, del Decreto Ley 2000-1, el instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada) para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos, consistió en el certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término. Como evidentemente era poco probable que la indicada autoridad emita el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, ante un muy posible caso de que este certificado no sea emitido dentro del término para atender estas peticiones (15 días) o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este mismo requerimiento por vía judicial. De tal forma que, quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según sea el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar en el proceso que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la administración. Se debe hacer notar que es usual que la administración, en lugar de señalar una fecha en la que venció el término para resolver las peticiones de los administrados, efectúe alegaciones de variada índole; este hecho es irrelevante a efectos de la constatación del requisito formal, que tiene sentido si se considera que es el medio idóneo para determinar con nitidez la petición respecto de la cual se sostiene, en el

proceso, que se ha generado los efectos del silencio administrativo.- En el caso, no aparece en el proceso certificación o requerimiento administrativo o judicial alguno que permita sostener el cumplimiento del requisito formal para conseguir la ejecución del supuesto acto administrativo presunto materia de este proceso. Nótese que era posible que el administrado acuda al Tribunal Distrital en un proceso de conocimiento, y no en uno de ejecución basado en la institución del silencio administrativo, para obtener la declaratoria de su derecho y la condena subsiguiente; pero, para tal efecto habría tenido que ejercer su derecho de acción dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico contado desde el día siguiente a la conclusión de sus funciones.- Se trata, pues, de casos y remedios procesales distintos que no deben ser confundidos.- Para concluir y únicamente con el objeto de completar el régimen expuesto, se ha señalado, en múltiples ocasiones, que el efecto del silencio administrativo consiste en la originación de un acto administrativo autónomo con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. La consecuencia de ello supone que los actos administrativos posteriores no pueden modificar o ser útiles para revocar el acto administrativo presunto regular, si no ha operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. La revocatoria del acto administrativo presunto, siguiendo el procedimiento y dentro de los términos previstos en la ley, sólo será posible si es que la ejecución del acto administrativo no ha sido ya solicitada. Abonando a lo que ha sido reiterado, es conveniente señalar que otro efecto, derivado de la naturaleza de todo acto administrativo, es su ejecutividad, de tal forma que el administrado podrá, desde el día siguiente a la fecha de vencimiento de término que la autoridad tuvo para resolver la petición, acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo el contenido del acto administrativo presunto a través de pretensiones de orden material, siguiendo para el efecto las reglas sobre la caducidad del derecho para demandar explicadas precedentemente. Sin perjuicio de lo anotado, se generan, junto con el silencio administrativo, otros efectos colaterales de origen legal, sobre los que los tribunales distritales deben pronunciarse, pese a que no exista petición alguna al respecto, esto es, sobre las sanciones de orden administrativo que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prevé en el caso de infracciones al derecho de petición. Estas sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad que individualmente se atribuya, a través de los medios de control y los procesos judiciales correspondientes, a los funcionarios públicos por los eventuales perjuicios económicos que se ocasionen al Estado por su falta de diligencia en el ejercicio de sus funciones.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia de este recurso y en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, por las razones expuestas en este fallo, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a Jorge Brito Albuja, en el casillero judicial No. 1392; al Ministro de Defensa Nacional, en el casillero judicial No. 056; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 31 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 31/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el coronel de Estado Mayor Conjunto S.P. Jorge Luis Brito Albuja contra el Estado Ecuatoriano, al que me remito en caso necesario. Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 32-07

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

Quito, a 31 de enero de 2007; las 16h00.

VISTOS (68-2004): Manuel Jesús Tenesaca Zhagui interpone recurso de casación respecto el auto de nulidad expedido el 15 de diciembre de 2003 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca.- Admitido a trámite, el recurso accede a esta Sala que, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: PRIMERA: Con oportunidad de la calificación de la procedencia del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado. SEGUNDA: Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de modo irrefragable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los presupuestos, tanto en el proceso civil como en el administrativo, que debe cumplirse para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia, que rechaza *per se* cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un improcedente arbitrio judicial. TERCERA: El recurso de casación interpuesto por Manuel Jesús Tenesaca Zhagui se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en el auto materia de la impugnación existe falta de aplicación de los artículos: 103, 104, 272, 277 y 286 del Código de Procedimiento Civil; 61, inciso segundo, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; e indebida aplicación de los artículos: 355, 358 y 34 del Código de Procedimiento Civil; 59, letra b), y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. CUARTA: En la

especie, previamente a que esta Sala conozca los fundamentos del presente recurso, es preciso elucidar lo siguiente: El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, con fecha 15 de diciembre de 2003, aceptó la excepción de ilegitimidad de personería deducida por la parte demandada del presente juicio y declaró la nulidad del proceso, a partir de la demanda. La nulidad procesal se genera por omisión de solemnidades sustanciales o violación de trámite inherente a la naturaleza del juicio que hubiera influido o pudiere influir en su decisión, como establecen los Arts. 355 y 1065 del Código de Procedimiento Civil. Dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, su Ley Especial, en el Art. 59, establece las causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo y, en la letra b), preceptúa: *"La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión"*. En el caso, conforme lo dice el Tribunal *a quo*, la demanda se la propuso en contra del Dr. Julio Arias Atencia, como Director Distrital Austral del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (E), por lo que es preciso recordar que el INDA es una institución del sector público que, en virtud del artículo 25 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Registro Oficial N° 55, de 30 de abril de 1997 *"es una entidad de derecho público, con ámbito nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio"*, que, de conformidad con lo que dispone el artículo 29 de la indicada ley, tiene un representante legal que está dotado de capacidad jurídica para representar a la institución judicial y extrajudicialmente; por lo que la demanda incoada por el señor Manuel Jesús Tenesaca debió dirigirse contra el Director Ejecutivo del INDA entidad de la que es representante legal y no contra el Director Distrital de dicha institución, lo que, además, contraría lo dispuesto en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, y violenta las normas del debido proceso. QUINTA: Para la mejor ilustración del tema, se resalta que la legitimidad de personería es la facultad que tiene una persona de poder actuar en juicio como actor, como demandado o como tercero; en la doctrina se la conoce como 'personería adjetiva' o '*legitimatío ad processum*'. En el presente caso, si bien la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, en providencia inicial, ordena citar con el libelo de demanda al delegado de la Procuraduría General del Estado, diligencia que consta realizada en fojas 103 vuelta, por cuanto el Procurador General es el único representante judicial del Estado para los asuntos que competen o interesan a aquél, en defensa del patrimonio nacional o del interés público, en el caso de las dependencias y organismos que carecen de personalidad jurídica, como señala el literal b), del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Frecuente resulta la confusión que se suscita entre los conceptos personalidad y personería, que es necesario distinguir, ya que existen entre ellos matices diversos. Así, la primera implica que se le permite a la persona ser titular de actividades jurídicas y desarrollarlas; que tiene aptitud para desenvolverse y ser sujeto de la relación jurídica, mas no le concede posibilidad de defenderse por sí: necesita la protección especial y superior. Por personería, en cambio, se entiende la capacidad legal de comparecer en juicio, así como también la de representación jurídica suficiente para litigar. En suma, con la primera, por sí sola, no hay capacidad de actuar en el pleito, al paso que quien tiene

personería dispone de la posibilidad y capacidad de hacerlo. La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, recoge esa realidad. Por eso, concede al Procurador General la posibilidad de representar a quien sólo tiene personalidad, y únicamente le faculta para que, de ser necesario, vigile la situación de quienes tienen personería jurídica propia. De ahí que la comparecencia formal del Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay, "per se" implica el cumplimiento de los presupuestos procesales de legitimación necesarios para continuar normalmente el proceso. Lo señalado anteriormente no debe entenderse como que la comparecencia de aquél funcionario evitará la declaratoria de nulidad del procedimiento, puesto que, el proceso es nulo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en el procedimiento, como en el presente caso, la citación de la demanda a quien legalmente representa al INDA. Por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario que esta Sala examine los demás presupuestos procesales, por cuanto el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil determina que: "*Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión cuando se trate de las solemnidades 1a., 2a., 3a., 4a. y 7a., comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa...*", ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Jesús Tenesaca Zhagui.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Quito, hoy día miércoles treinta y uno de enero de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que antecede, al actor señor Manuel Tenesaca Zhagui en el casillero judicial No. 584 y a los demandados por los derechos que representan, señores Director Distrital Austral del INDA y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay en los casilleros judiciales No. 990 y 1200 respectivamente; y, a Raúl Tenesaca Barreto en el casillero judicial No. 1371.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 32-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Manuel Jesús Tenesaca Zhagui contra el Director Distrital Austral del Instituto de Desarrollo Agrario, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 13 de marzo de 2007.

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

No. 33-07

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

Quito a, 31 de enero de 2007; las 12h00.

VISTOS (310-2004): Dentro del término señalado por el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial N° 312, de 13 de abril de 2004, comparecen el licenciado Dionisio Gonzabay Salinas y el doctor Arístides Cruz Silvestre, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Santa Elena, e interponen recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada el 26 de noviembre de 2003, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la cual declara con lugar la demanda incoada por el arquitecto Giovanni Rafael Del Rosario Morales contra la Municipalidad del Cantón Santa Elena.- Calificado el recurso de casación el 8 de marzo de 2005 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de aquella época y admitido a trámite, accede a esta Sala, que, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: PRIMERA: Con oportunidad de la calificación de la procedencia del recurso, se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado. SEGUNDA: El recurso de casación interpuesto por el licenciado Dionisio Gonzabay Salinas y el doctor Arístides Cruz Silvestre se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la sentencia impugnada existe errónea interpretación de los artículos: 196 de la Constitución Política de la República; 1, 3, 5, 30 letras c) y e) 31 y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. TERCERA: El arquitecto Giovanni Rafael Del Rosario Morales demanda a la Municipalidad del Cantón Santa Elena el pago de las diferencias de sueldos a las que estima tener derecho, por cuanto la Ley de Escalafón y Sueldos de los Arquitectos del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 492, de 27 de julio de 1994, establece que el sueldo mínimo de los arquitectos en la primera categoría del escalafón será el equivalente a 12 salarios mínimos vitales generales; resalta que la mencionada ley deberá aplicarse desde que entró en vigor, esto es, desde el 27 de julio de 1994; señala que ingresó a laborar bajo la dependencia de la Municipalidad demandada a partir del 3 de diciembre de 1993, en calidad de Arquitecto 6, Supervisor de Urbanismo, Jefe de

Planificación; menciona que ha presentado varias peticiones a los señores representantes de la Municipalidad del Cantón Santa Elena, a fin de que se aplique la mencionada ley, y que no se le ha atendido; señala además, que presentó una acción por la remoción ilegal de que ha sido objeto ante la Junta de Reclamaciones, por cuanto es servidor de carrera; manifiesta que agotó la vía administrativa ante la Municipalidad del Cantón Santa Elena; pide el pago de las diferencias de sueldos que conforme a la Ley de Escalafón y Sueldos de los Arquitectos del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 492, de 27 de julio de 1994, no se le han cubierto; las diferencias del décimo tercer sueldo, del fondo de reserva y de las vacaciones. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 26 de noviembre de 2003, mediante fallo de mayoría, por considerar que la Municipalidad del Cantón Santa Elena no ha probado que hubiera cancelado los valores demandados por el actor, declara con lugar la demanda, y dispone que se liquiden los valores adeudados. Esta Sala, previamente a conocer los fundamentos del recurso de casación interpuesto, plantea las siguientes reflexiones: la Ley de Escalafón y Sueldos de los Arquitectos del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 492, de 27 de julio de 1994, establece, en sus artículos 14 y 16, el sueldo mínimo profesional de los arquitectos en la primera categoría del escalafón y la diferencia del sueldo mínimo profesional entre cada categoría escalafonaria; consta, además, a fojas 12 de los autos, el oficio de 5 de mayo de 1997, suscrito por el Presidente del Colegio de Arquitectos del Guayas, mediante el cual se le comunica al arquitecto Geovanny Del Rosario Morales que la Comisión Nacional de Escalafón del Colegio de Arquitectos le ha ubicado en la cuarta categoría escalafonaria; igualmente en los autos aparece que el demandante arquitecto Geovanny del Rosario Morales laboró en la Municipalidad del Cantón Santa Elena a partir del 3 de diciembre de 1993. Establecida la relación administrativa entre el arquitecto Geovanny del Rosario Morales y la Municipalidad del Cantón Santa Elena, corresponde analizar si existió la solución o pago de las diferencias de remuneración que se reclaman. No consta de autos que se haya cumplido con todos los pagos reclamados por el actor. Si bien el arquitecto del Rosario Morales, empleado de la Municipalidad de Santa Elena, recibió una contraprestación por sus servicios lícitos y personales, ésta no correspondía a la que establece la Ley de Escalafón y Sueldos de los Arquitectos del Ecuador. Existe una diferencia entre lo que recibía y lo que debía recibir el arquitecto Del Rosario en concepto de sus remuneraciones. Lo expuesto contradice los enunciados en los que la Municipalidad demandada sustenta su recurso de casación. La sentencia objeto del recurso no presenta los vicios alegados por los recurrentes en el escrito de interposición del recurso de casación y que fueron advertidos en su oportunidad procesal por el Tribunal de instancia, por los siguientes aspectos: No existe errónea interpretación del artículo 196 de la Constitución Política de la República, por cuanto dicho artículo determina 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.”* Consta de autos que la reclamación realizada por el arquitecto Geovanny Rafael Del Rosario Morales está encaminada a que se disponga el pago de diferencias de sueldos mas no a la impugnación de un acto administrativo específico, como señala la norma constitucional citada, lo cual evidencia que si bien el demandante concurrió ante el

órgano correspondiente de la Función Judicial, lo hizo para reclamar el pago de diferencias en su remuneración. La demanda del arquitecto Giovanni del Rosario Morales pretende, mediante la acción de plena jurisdicción, la reparación de su derecho no reconocido por la Municipalidad demandada, de lo cual, se concluye que las normas jurídicas que los demandados dicen que se han infringido en la sentencia impugnada no han sido violentadas. Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario el análisis de otros aspectos relacionados con el recurso interpuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el licenciado Dionisio Gonzabay Salinas y el doctor Arístides Cruz Silvestre, por los derechos que representan de la Municipalidad del Cantón Santa Elena. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: No notifico al arquitecto Giovanni del Rosario Morales ni al Lcdo. Dionisio Gonzabay Salinas y Dr. Arístides Cruz Silvestre, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Santa Elena, 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 fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 33-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Geovanny Rafael Del Rosario Morales contra la Municipalidad del Cantón Santa Elena, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 34-07

Quito, a 31 de enero de 2007; las 14h30.

VISTOS (24-2004): El recurso de casación que consta a fojas 160 a 172 del proceso, interpuesto por el ingeniero Iván Burbano Romero, por los derechos que representa en calidad de Superintendente de Telecomunicaciones, en contra de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, el 7 de octubre de 2003 a las 14h15, dentro del proceso signado con el número 070-2002, propuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA; sentencia en la que se *“acepta la demanda, declara ilegal la Resolución No. 00135 de 23 de octubre del 2001 y notificada el 24 de los mismos mes y año y en consecuencia se dispone la devolución de los dineros que a título de sanción se impuso arbitrariamente a ETAPA, por parte del Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Comunicaciones”*. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 1 y 247, inciso tercero, de la Constitución Política; 2, 3, 4, 6, 13, 35, 36 y 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, así como los artículos innumerados (tercero y cuarto) agregados luego del artículo 10 ibídem; los artículos 4 y 17 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones; y, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Mediante Resolución No. IRS-2001-0135, de 23 de octubre de 2001 (fs. 2 a 6), el señor Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que ETAPA *“proceda a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la resolución No. 344-11-CONATEL-2001 del 15 de agosto del 2001, apercibiéndole que de no hacerlo se atenga a las consecuencias legales”*; y, le impuso una sanción económica de US \$ 200,00. Esta resolución tiene como fundamento jurídico los artículos 222 y 247 de la Constitución Política; artículos 2, 4, 13 y 28 literal a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; la Resolución 344-11-CONATEL-2001, del 15 de agosto de 2001; el artículo 36 de la Ley de Telecomunicaciones, y el artículo 33 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo para la Superintendencia de Telecomunicaciones. Las razones tácticas en las que se sustenta la resolución se derivan de la constatación de que ETAPA, en su estación terrena ubicada en la calle Río Curaray y Río Cutucú de la ciudad de Cuenca, ha venido utilizando las frecuencias 6150.1375 MHz Up y 3926.1725 MHz Down sin contar con la autorización de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. ETAPA, al no encontrarse conforme, ejerció su derecho de acción dando origen al proceso sobre el que recayó la sentencia (fs. 107 a 118) materia de este recurso. El Tribunal Distrital analizó el *thema decidendum*

en el considerando octavo de la sentencia recurrida. En lo principal, el Tribunal entiende que el régimen administrativo (artículo 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) en materia de uso del espectro radioeléctrico no le sería aplicable a ETAPA, por efecto del último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sustituido por el artículo 58 de la Ley No. 4, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo del 2000. Esta última norma reconoce en la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, *“...la titularidad del servicio de telecomunicaciones, para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones”*. El Tribunal agrega, incluso, que la asignación de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca haría inaplicable al caso el artículo 222 de la Constitución Política, en el que la Superintendencia de Telecomunicaciones funda su competencia, a nivel constitucional. El recurrente alega que las normas invocadas por el Tribunal Distrital han sido erróneamente interpretadas, pues, en resumen, sobre la base de una serie de normas concordantes, considera que la atribución de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca no implica que ella no se encuentre sujeta al régimen general que establece competencias y requisitos específicos para el uso del espectro radioeléctrico. CUARTO: El último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, y en concordancia con éste, el artículo 17 de su Reglamento General, atribuye a la I. Municipalidad de Cuenca una titularidad específica, exclusivamente para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción territorial del cantón. Se aclara que la titularidad del servicio “público” de telecomunicaciones, según lo previsto en el artículo 4 de Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, está referida a la telefonía fija local, nacional e internacional, servicios que, según lo previsto en la referida norma, el *“Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad”*. Ahora bien, por esta atribución, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- no debe obtener de la autoridad administrativa competente del Estado, el título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como sería necesario en cualquier otro caso (artículo 9 de la Ley Especial de Telecomunicaciones con el que concuerda el artículo 5 de su reglamento general). En otros términos, si ordinariamente un operador de servicios de telecomunicaciones tiene como título habilitante para el ejercicio de la actividad un acto o contrato administrativo, ETAPA, como titular del servicio público de telecomunicaciones, como excepción al régimen general, se encuentra habilitado para prestar el servicio en virtud de la ley, con potestades particulares para organizar y prestar el servicio cuya titularidad le es atribuida, precisamente, en virtud de esta titularidad. Sin embargo, el origen y alcance de la habilitación para prestar el servicio de telecomunicaciones no excluye a ningún operador, ni aun al titular del servicio público, del cumplimiento del ordenamiento jurídico (legal y reglamentario) que establece la manera en que se configura el sistema con todas las redes públicas y la forma en que se debe prestar el servicio para cumplir los objetivos previstos en la Constitución y la ley, particularmente los señalados en el segundo inciso del artículo 249 de la Constitución Política (*“...eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; ...precios o tarifas, equitativos”*). Si esto es así,

mucho menos se puede considerar que un operador, público o privado, e incluso el titular del servicio público, pueda sustraerse a los mecanismos de control del cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable y a la competencia de la entidad que la tiene asignada, como es el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. QUINTO: Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los operadores públicos o privados utilizar emplear una serie de medios (artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) cuyo empleo está sujeto a regulaciones específicas, en ocasiones de derecho privado; cuando se trata del uso de redes de terceros operadores o, como en el caso, de derecho público, por tratarse del uso del espectro radioeléctrico. El inciso tercero del artículo 247 de la Constitución Política señala que es una facultad privativa del Estado *“la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios”*. Los artículos 2, 3, 4 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones establecen que el espectro radioeléctrico es *“un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible”*, cuyo uso exige la obtención de una concesión (cuando se trata de servicios de radiodifusión y televisión) o una autorización (si se trata de cualquier otro uso); y, que es el Estado quien ejerce la gestión, administración y control del recurso, competencias, que incluyen *“las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, la identificación localización y eliminación de interferencias perjudiciales, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro, la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro, y a reestablecerlo en caso de perturbación o irregularidades”* (artículo 3). De todas estas normas se concluye: que es el Estado el que ejerce todas las competencias referidas al espectro radioeléctrico; que el uso del recurso exige la intervención administrativa de los órganos competentes del Estado; y, que, aunque vinculado con los servicios de telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico está sujeto a un régimen distinto al de la prestación de servicios de telecomunicaciones (lo que claramente se encuentra diferenciado, principalmente, en los artículos 4 y 9 de la Ley de Telecomunicaciones). Ahora bien, es correcto afirmar que la I. Municipalidad de Cuenca se considera, también, como parte del Estado, según lo previsto por el artículo 118 de la Constitución Política; sin embargo, sus competencias, como las atribuidas a otras entidades del Estado, están determinadas en la ley, según lo señalado en el artículo 119 de la misma Constitución Política. Resta, por tanto, definir cuáles son estos órganos competentes por medio de los que el Estado ejerce las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico. A este respecto, sin considerar las facultades que se ejercen en materia de radiodifusión y televisión, la misma Ley Especial de Telecomunicaciones distribuye aquellas competencias entre el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según aparece en los artículos innumerados agregados por el artículo 10 de la Ley No. 94, publicada en Registro Oficial No. 770, de 30 de agosto de 1995, para el caso de los dos primeros órganos referidos; y,

los artículos 34 a 36 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, para el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. De todo este conjunto de normas jurídicas, es necesario subrayar que es competencia del Consejo Nacional de Telecomunicaciones *“c) Aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico; ...f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias...”* e *“i) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para el uso del espectro radioeléctrico”*; es competencia del Secretario Nacional de Telecomunicaciones *“... b) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; c) Ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico; ...e) Elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL; ...i) Suscribir los contratos de autorización y/o concesión para el uso del espectro radioeléctrico autorizados por el CONATEL”*; y, le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones *“a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; ...b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico; ...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan”*. Por lo tanto, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- como cualquier otro usuario del espectro radioeléctrico, debe acudir ante los órganos públicos previstos en la ley que, por el Estado, son los únicos facultados para conceder autorizaciones para el empleo del bien del dominio público cuya gestión, administración y control tienen asignados. Esto se debe a que, como queda señalado, aún cuando la I. Municipalidad de Cuenca sea titular del servicio público de telecomunicaciones por mandato de la ley y se trate de un sujeto de Derecho Público y por ello parte del Estado, el espectro radioeléctrico, en cuanto bien del dominio público, supone el ejercicio de unas específicas competencias que nacen de la ley y se encuentran asignadas a órganos y organismos distintos a los de la I. Municipalidad de Cuenca.- Estas mismas conclusiones ya fueron materia de un “Acuerdo general entre CONATEL y la Ilustre Municipalidad de Cuenca”, según consta a fojas 88 y 89 del proceso. SEXTO: Más allá de la conclusión de que el régimen para la prestación de servicios de telecomunicaciones y aquél para la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico son distintos, es necesario puntualizar que tampoco es posible sostener que la atribución de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a favor de la I. Municipalidad de Cuenca pueda suponer una “autorización implícita”, derivada de la misma ley, para el uso de frecuencias electromagnéticas (espectro radioeléctrico). En efecto, según se ha señalado, el servicio público de telecomunicaciones se refiere exclusivamente a la prestación de servicios de telefonía fija, local, nacional e internacional, según consta en el artículo 4 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones cuya constitucionalidad, hacia principios del 2003 fue puesta de relieve en la Resolución No. 009-2002-TC, publicada en el Registro Oficial No. 10, de 29 de enero de 2003. Y cabe recordar que en derecho público no son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, que den pie a la conceptualización de una autorización “implícita”, de normas que tienen que ser interpretadas, restrictivamente, de acuerdo con su tenor literal. En materia de telefonía fija, el uso del espectro radioeléctrico no es el medio

fundamental, a diferencia de lo que ocurre en materia de telefonía móvil celular, en la que el uso de frecuencias es ineludible para la prestación del servicio. Así también, bajo el supuesto de que sea imprescindible para la prestación del servicio en análisis, tampoco sería posible sostener que la I. Municipalidad de Cuenca pueda, del total del espectro radioeléctrico, elegir cualquier banda o segmento, sin más.- Por todo lo manifestado, es claro que el Tribunal Distrital incurrió en un grave error *in iudicando* al entender que la asignación de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca, que aparece en el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, le exoneraba a ETAPA, empresa pública que, a nombre de la Municipalidad, ejerce las competencias propias del titular del servicio público, de sujetarse al régimen jurídico, que el mismo Tribunal *a quo* enuncia, para acceder al uso del espectro radioeléctrico, esto es, los artículos 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.- Como queda señalado, las prerrogativas del titular del servicio público de telecomunicaciones, aunque son múltiples según la doctrina más calificada, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no implican las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico, materias cuya competencia está asignada explícitamente al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según las normas analizadas.- En tal virtud y sin que se requiera considerar el resto de acusaciones propuestas, es necesario casar la sentencia recurrida y dictar en su lugar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: Los elementos principales de la materia de litis quedan definidos en el considerando tercero de esta sentencia; no obstante, para resolver el litigio, es necesario remitirse a la *causa petendi* y la pretensión específica del actor en este proceso, y, a las razones, defensas y excepciones propuestas por el demandado. De la demanda, se desprende que ETAPA impugnó la Resolución No. IRS-2001-0135, de 23 de octubre de 2001, y solicitó se declare su nulidad, sin controvertir los hechos en los que se funda la referida resolución, es decir, el uso del espectro radioeléctrico sin autorización administrativa. ETAPA plantea, sin embargo, razones de orden jurídico que entiende afectan la legalidad del acto impugnado. En efecto, ETAPA señala que: a) Aunque el artículo 247 de la Constitución califica al espectro radioeléctrico como un recurso natural cuya utilización debe hacerse por concesión, no existe norma con rango de ley que haya establecido el mecanismo para realizar esta concesión, sin que sea aplicable la Ley Especial de Telecomunicaciones, porque esta norma no se ha actualizado según el nuevo contenido constitucional; b) La Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, por la que el CONATEL establece un plazo de sesenta días para que ANDINATEL, PACIFITEL y ETAPA regularicen el uso del espectro radioeléctrico, les fue notificada faltando un día para el fenecimiento del plazo; c) ETAPA estaría sujeta exclusivamente a las normas de la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en razón de la autonomía que gozan los gobiernos seccionales, por lo que no se puede pretender aplicar una ley ordinaria por sobre una ley orgánica.- De su parte, la entidad demandada negó los fundamentos de la demanda, sostuvo la falta de derecho de la parte actora y la improcedencia de la demanda, afirmando la legalidad del acto administrativo impugnado; y, planteó la nulidad procesal y la "prescripción de la acción". OCTAVO: En lo que a los presupuestos

procesales respecta, esta Sala no encuentra violación alguna que deba declarar, por lo que la nulidad planteada por la entidad demandada no tiene asidero.- En materia de la caducidad del derecho a proponer la demanda, el Tribunal *a quo* ha constatado que el libelo fue presentado dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contado desde la fecha de notificación del acto impugnado, por lo que la excepción no es acogida. La excepción de falta de derecho está referida a la legitimación en la causa por parte del actor, de tal forma que la excepción propuesta no tiene sustento, en la medida en que el acto administrativo impugnado y su contenido se refieren específicamente a ETAPA y, en tal virtud, en el asunto del litigio, el actor es el sujeto directamente interesado. Las defensas generales de la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la improcedencia de la demanda están vinculadas, en los dos casos, a la presunción de legitimidad del acto administrativo, por lo que no modifican en nada la carga del actor de justificar las razones por las que sostiene la legalidad del acto impugnado. A este respecto, la Sala considera: a) La expedición de la Constitución Política y en especial el contenido de la Disposición Transitoria Trigésima Sexta de la Carta Política, no implican de ninguna manera que el régimen jurídico en materia del uso del espectro radioeléctrico previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones haya perdido vigencia, pues, sus normas, particularmente en lo que respecta a las competencias, los títulos habilitantes para su uso y los efectos derivados de la infracción del ordenamiento, en nada contradicen los postulados constitucionales; b) El hecho de que la I. Municipalidad de Cuenca esté sujeta a la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de la misma manera que las empresas públicas a cuyo amparo se constituyen, no implica que la I. Municipalidad de Cuenca y ETAPA puedan apartarse del restante ordenamiento jurídico, sin una habilitación legal específica. La autonomía de los gobiernos seccionales se construye en el contexto de un estado unitario, a través de la atribución de competencias en cuyo ámbito se desarrolla el contenido de esta invocada autonomía. Así también, es necesario señalar que la relación entre leyes ordinarias y leyes orgánicas considera fundamentalmente el contenido o la materia; de tal forma que, si las telecomunicaciones no son una cuestión sujeta a reserva de ley orgánica, la Ley Orgánica de Régimen Municipal la afectará exclusivamente respecto de lo que es materia propia de esta ley orgánica; y, c) Consta en el expediente que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, fue notificada a ETAPA mediante oficio No. 307-S-CONATEL-2001, recibido el 21 de agosto de 2001; y, más aún, que ETAPA, el 3 de octubre de 2006, al contestar las imputaciones comunicadas mediante Boleta Unica 0118, del 20 de septiembre del 2001, señaló en justificación de su actitud que "...la solicitud y trámite para la utilización de frecuencias resultan por demás tortuosos y costosos...para que a la final no resulte nada. De allí que las operadoras de comunicaciones y específicamente ETAPA no tienen ni reconoce culpabilidad alguna por los hechos que dice imputarnos..." (fs. 21 y 22); y, se propuso demostrar que la sanción aplicable no podía consistir en ninguna otra distinta a la amonestación o la multa, por los efectos que podían tener las sanciones mayores en los usuarios de los servicios. A propósito de esto último, es muy grave que un operador del sistema, y peor uno público, infrinja la ley considerando los límites fácticos a los que está sujeta la autoridad de control -por la relevancia que tiene el número de usuarios de los servicios-, de tal forma

que la decisión de infringir la norma resulta de un inaceptable análisis exclusivo de costo-beneficio. De las afirmaciones de ETAPA que constan en el proceso, se desprende que, más allá de que existe prueba en contra, la alegación de que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, no fue oportunamente notificada no tiene efecto jurídico que afecte los fundamentos de la Resolución No. IRS-2001-0135, de 23 de octubre de 2001, materia de la impugnación. En conclusión, ninguna de las alegaciones empleadas por el actor para atacar la legitimidad del acto administrativo tiene, entonces, fundamento suficiente para acoger la demanda. Al contrario, la Resolución No. IRS-2001-0135, de 23 de octubre de 2001, aparece adecuadamente fundada según el análisis que, sobre el régimen aplicable a la utilización del espectro radioeléctrico, se ha efectuado en el considerando quinto de esta sentencia, lo que, unido al hecho de que las razones tácticas no han sido discutidas en el proceso y que el artículo 28, letra a), de la Ley Especial de Telecomunicaciones establece con claridad la infracción administrativa en la que incurrió ETAPA, lleva a la conclusión de que el acto administrativo es legal y que la impugnación es infundada.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desestima la demanda por la que se impugna la Resolución No. IRS-2001-0135, de 23 de octubre de 2001, emitida por el Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy miércoles treinta y uno de enero de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Gerente de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA-CUENCA, por los derechos que representa, en el casillero judicial N° 575 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores: Superintendente de Telecomunicaciones y otro, en el casillero judicial N° 2118 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. A los doctores Daniel Encalada Alvarado, Jaime Espinosa Ramírez y Mauro Vallejo Cabrera, anteriores defensores del actor, en el casillero judicial N° 729.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 34-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el Gerente General de ETAPA

contra el Superintendente de Telecomunicaciones y otro, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 35-07

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

Quito, a 31 de enero de 2007; las 15h10.

VISTOS (27-2004): El recurso de casación que consta a fojas 146 a 158 del proceso, interpuesto por el ingeniero Nelson Peñafiel Barrezueta, por los derechos que representa en calidad de Superintendente de Telecomunicaciones, en contra de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, el 29 de septiembre de 2003 a las 10h30, dentro del proceso signado con el número 066-2002, propuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA; sentencia en la que se *“acepta la demanda, declara ilegal la Resolución No. 00139 de 23 de octubre del 2001 y notificada el 24 de los mismos mes y año y en consecuencia se dispone la devolución de los dineros que a título de sanción se impuso arbitrariamente a ETAPA, por parte del Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Comunicaciones”*. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 1 y 247, inciso tercero, de la Constitución Política; 2, 3, 4, 6, 13, 35, 36 y 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, así como los artículos innumerados (tercero y cuarto) agregados luego del artículo 10 *ibídem*; los artículos 4 y 17 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones; y, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Mediante Resolución No. IRS-2001-0139, de 23 de octubre de 2001 (fs. 2 a 6), el señor Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que

ETAPA “*proceda a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la resolución No. 344-11-CONATEL-2001 del 15 de agosto del 2001, apercibiéndole que de no hacerlo se atenga a las consecuencias legales*”; y, le impuso una sanción económica de US \$ 200,00. Esta resolución tiene como fundamento jurídico los artículos 222 y 247 de la Constitución Política; artículos 2, 4, 13 y 28 literal a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; la Resolución 344-11-CONATEL-2001, del 15 de agosto de 2001; el artículo 36 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 33 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo para la Superintendencia de Telecomunicaciones. Las razones fácticas en las que se sustenta la resolución se derivan de la constatación de que ETAPA, en el acceso hacia los abonados del sistema de telefonía fija inalámbrica, viene utilizando la banda de frecuencias comprendida entre 1910 MHz a 1930 MHz sin contar con la autorización de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. ETAPA, al no encontrarse conforme, ejerció su derecho de acción dando origen al proceso sobre el que recayó la sentencia (fs. 104 a 109) materia de este recurso. El Tribunal Distrital analizó el *thema decidendum* en el considerando octavo de la sentencia recurrida. En lo principal, el Tribunal entiende que el régimen administrativo (artículo 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) en materia de uso del espectro radioeléctrico no le sería aplicable a ETAPA, por efecto del último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sustituido por el artículo 58 de la Ley No. 4, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo del 2000. Esta última norma reconoce en la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, “...*la titularidad del servicio de telecomunicaciones, para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones*”. El Tribunal agrega, incluso, que la asignación de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca haría inaplicable al caso el artículo 222 de la Constitución Política, en el que la Superintendencia de Telecomunicaciones funda su competencia, a nivel constitucional. El recurrente alega que las normas invocadas por el Tribunal Distrital han sido erróneamente interpretadas, pues, en resumen, sobre la base de una serie de normas concordantes, considera que la atribución de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca no implica que ella no se encuentre sujeta al régimen general que establece competencias y requisitos específicos para el uso del espectro radioeléctrico. CUARTO: El último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, y en concordancia con éste, el artículo 17 de su Reglamento General, atribuye a la I. Municipalidad de Cuenca una titularidad específica, exclusivamente para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción territorial del cantón. Se aclara que la titularidad del servicio “público” de telecomunicaciones, según lo previsto en el artículo 4 de Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, está referida a la telefonía fija local, nacional e internacional, servicios que, según lo previsto en la referida norma, el “*Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad*”. Ahora bien, por esta atribución, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- no debe obtener de la autoridad administrativa competente del Estado, el título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como sería necesario en cualquier otro

caso (artículo 9 de la Ley Especial de Telecomunicaciones con el que concuerda el artículo 5 de su reglamento general). En otros términos, si ordinariamente un operador de servicios de telecomunicaciones tiene como título habilitante para el ejercicio de la actividad un acto o contrato administrativo, ETAPA, como titular del servicio público de telecomunicaciones, como excepción al régimen general, se encuentra habilitada para prestar el servicio en virtud de la ley, con potestades particulares para organizar y prestar el servicio cuya titularidad le es atribuida, precisamente, en virtud de esta titularidad. Sin embargo, el origen y alcance de la habilitación para prestar el servicio de telecomunicaciones no excluye a ningún operador, ni aun al titular del servicio público, del cumplimiento del ordenamiento jurídico (legal y reglamentario) que establece la manera en que se configura el sistema con todas las redes públicas y la forma en que se debe prestar el servicio para cumplir los objetivos previstos en la Constitución y la ley, particularmente los señalados en el segundo inciso del artículo 249 de la Constitución Política (“...*eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; ...precio o tarifas...equitativos*”). Si esto es así, mucho menos se puede considerar que un operador, público o privado, e incluso el titular del servicio público, pueda sustraerse a los mecanismos de control del cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable y a la competencia de la entidad que la tiene asignada, como es el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. QUINTO: Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los operadores públicos o privados utilizar emplear una serie de medios (artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) cuyo empleo está sujeto a regulaciones específicas, en ocasiones de derecho privado; cuando se trata del uso de redes de terceros operadores o, como en el caso, de derecho público, por tratarse del uso del espectro radioeléctrico. El inciso tercero del artículo 247 de la Constitución Política señala que es una facultad privativa del Estado “*la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios*”. Los artículos 2, 3, 4 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones establecen que el espectro radioeléctrico es “*un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible*”, cuyo uso exige la obtención de una concesión (cuando se trata de servicios de radiodifusión y televisión) o una autorización (si se trata de cualquier otro uso); y, que es el Estado quien ejerce la gestión, administración y control del recurso, competencias, que incluyen “*las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro, la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso de espectro, y a reestablecerlo en caso de perturbación o irregularidades*” (artículo 3). De todas estas normas se concluye: que es el Estado el que ejerce todas las competencias referidas al espectro radioeléctrico; que el uso del recurso exige la intervención administrativa de los órganos competentes del Estado; y, que, aunque vinculado con los servicios de telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico está sujeto a un régimen distinto al de la prestación de servicios de telecomunicaciones (lo que

claramente se encuentra diferenciado, principalmente, en los artículos 4 y 9 de la Ley de Telecomunicaciones). Ahora bien, es correcto afirmar que la I. Municipalidad de Cuenca se considera, también, como parte del Estado, según lo previsto por el artículo 118 de la Constitución Política; sin embargo, sus competencias, como las atribuidas a otras entidades del Estado, están determinadas en la ley, según lo señalado en el artículo 119 de la misma Constitución Política. Resta, por tanto, definir cuáles son estos órganos competentes por medio de los que el Estado ejerce las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico. A este respecto, sin considerar las facultades que se ejercen en materia de radiodifusión y televisión, la misma Ley Especial de Telecomunicaciones distribuye aquellas competencias entre el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según aparece en los artículos innumerados agregados por el artículo 10 de la Ley No. 94, publicada en Registro Oficial No. 770, de 30 de agosto de 1995, para el caso de los dos primeros órganos referidos; y, los artículos 34 a 36 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, para el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. De todo este conjunto de normas jurídicas, es necesario subrayar que es competencia del Consejo Nacional de Telecomunicaciones “c) Aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico;...f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias...” e “i) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para el uso del espectro radioeléctrico”; es competencia del Secretario Nacional de Telecomunicaciones “...b) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; c) Ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico; ...e) Elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL;...i) Suscribir los contratos de autorización y/o concesión para el uso del espectro radioeléctrico autorizados por el CONATEL”; y, le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones “a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL;...b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico;...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan”. Por lo tanto, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- como cualquier otro usuario del espectro radioeléctrico, debe acudir ante los órganos públicos previstos en la ley que, por el Estado, son los únicos facultados para conceder autorizaciones para el empleo del bien del dominio público cuya gestión, administración y control tienen asignados. Esto se debe a que, como queda señalado, aún cuando la I. Municipalidad de Cuenca sea titular del servicio público de telecomunicaciones por mandato de la ley y se trate de un sujeto de Derecho Público y por ello parte del Estado, el espectro radioeléctrico, en cuanto bien del dominio público, supone el ejercicio de unas específicas competencias que nacen de la ley y se encuentran asignadas a órganos y organismos distintos a los de la I. Municipalidad de Cuenca.- Estas mismas conclusiones ya fueron materia de un “Acuerdo general entre CONATEL y la Ilustre Municipalidad de Cuenca”, según consta a fojas 88 y 89 del proceso. SEXTO: Más allá de la conclusión de que el régimen para la prestación de servicios de telecomunicaciones y aquí para la gestión, administración

y control del espectro radioeléctrico son distintos, es necesario puntualizar que tampoco es posible sostener que la atribución de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a favor de la I. Municipalidad de Cuenca pueda suponer una “autorización implícita”, derivada de la misma ley, para el uso de frecuencias electromagnéticas (espectro radioeléctrico). En efecto, según se ha señalado, el servicio público de telecomunicaciones se refiere exclusivamente a la prestación de servicios de *telefonía fija*, local, nacional e internacional, según consta en el artículo 4 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones cuya constitucionalidad, hacia principios del 2003 fue puesta de relieve en la Resolución No. 009-2002-TC, publicada en el Registro Oficial No. 10, de 29 de enero de 2003. Y cabe recordar que en derecho público no son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, que den pie a la conceptualización de una autorización “implícita”, de normas que tienen que ser interpretadas, restrictivamente, de acuerdo con su tenor literal. En materia de telefonía fija, el uso del espectro radioeléctrico no es el medio fundamental, a diferencia de lo que ocurre en materia de telefonía móvil celular, en la que el uso de frecuencias es ineludible para la prestación del servicio. Así también, bajo el supuesto de que sea imprescindible para la prestación del servicio en análisis, tampoco sería posible sostener que la I. Municipalidad de Cuenca pueda, del total del espectro radioeléctrico, elegir cualquier banda o segmento, sin más.- Por todo lo manifestado, es claro que el Tribunal Distrital incurrió en un grave error *in iudicando* al entender que la asignación de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca, que aparece en el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, le exoneraba a ETAPA, empresa pública que, a nombre de la Municipalidad, ejerce las competencias propias del titular del servicio público, de sujetarse al régimen jurídico, que el mismo Tribunal *a quo* enuncia, para acceder al uso del espectro radioeléctrico, esto es, los artículos 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.- Como queda señalado, las prerrogativas del titular del servicio público de telecomunicaciones, aunque son múltiples según la doctrina más calificada, en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano no implican las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico, materias cuya competencia está asignada explícitamente al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según las normas analizadas.- En tal virtud y sin que se requiera considerar el resto de acusaciones propuestas, es necesario casar la sentencia recurrida y dictar en su lugar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Los elementos principales de la materia de litis quedan definidos en el considerando tercero de esta sentencia; no obstante, para resolver el litigio, es necesario remitirse a la *causa petendi* y la pretensión específica del actor en este proceso, y, a las razones, defensas y excepciones propuestas por el demandado. De la demanda, se desprende que ETAPA impugnó la Resolución No. IRS-2001-0139, de 23 de octubre de 2001, y solicitó se declare su nulidad, sin controvertir los hechos en los que se funda la referida resolución, es decir, el uso del espectro radioeléctrico sin autorización administrativa. ETAPA plantea, sin embargo, razones de orden jurídico que entiende afectan la legalidad del acto impugnado. En efecto, ETAPA señala que: a) Aunque el artículo 247 de la

Constitución califica al espectro radioeléctrico como un recurso natural cuya utilización debe hacerse por concesión, no existe norma con rango de ley que haya establecido el mecanismo para realizar esta concesión, sin que sea aplicable la Ley Especial de Telecomunicaciones, porque esta norma no se ha actualizado según el nuevo contenido constitucional; b) La Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, por la que el CONATEL establece un plazo de sesenta días para que ANDINATEL, PACIFITEL y ETAPA regularicen el uso del espectro radioeléctrico, les fue notificada faltando un día para el fenecimiento del plazo; c) ETAPA estaría sujeta exclusivamente a las normas de la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en razón de la autonomía que gozan los gobiernos seccionales, por lo que no se puede pretender aplicar una ley ordinaria por sobre una ley orgánica.- De su parte, la entidad demandada negó los fundamentos de la demanda, sostuvo la falta de derecho de la parte actora y la improcedencia de la demanda, afirmando la legalidad del acto administrativo impugnado; y, planteó la nulidad procesal y la "prescripción de la acción". OCTAVO: En lo que a los presupuestos procesales respecta, esta Sala no encuentra violación alguna que deba declarar, por lo que la nulidad planteada por la entidad demandada no tiene asidero.- En materia de la caducidad del derecho a proponer la demanda, el Tribunal *a quo* ha constatado que el libelo fue presentado dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contado desde la fecha de notificación del acto impugnado, por lo que la excepción no es acogida. La excepción de falta de derecho está referida a la legitimación en la causa por parte del actor, de tal forma que la excepción propuesta no tiene sustento, en la medida en que el acto administrativo impugnado y su contenido se refieren específicamente a ETAPA y, en tal virtud, en el asunto del litigio, el actor es el sujeto directamente interesado. Las defensas generales de la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la improcedencia de la demanda están vinculadas, en los dos casos, a la presunción de legitimidad del acto administrativo, por lo que no modifican en nada la carga del actor de justificar las razones por las que sostiene la ilegalidad del acto impugnado. A este respecto, la Sala considera: a) La expedición de la Constitución Política y en especial el contenido de la disposición transitoria trigésima sexta de la Carta Política, no implican de ninguna manera que el régimen jurídico en materia del uso del espectro radioeléctrico previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones haya perdido vigencia, pues, sus normas, particularmente en lo que respecta a las competencias, los títulos habilitantes para su uso y los efectos derivados de la infracción del ordenamiento, en nada contradicen los postulados constitucionales; b) El hecho de que la I. Municipalidad de Cuenca esté sujeta a la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de la misma manera que las empresas públicas a cuyo amparo se constituyen, no implica que la I. Municipalidad de Cuenca y ETAPA puedan apartarse del restante ordenamiento jurídico, sin una habilitación legal específica. La autonomía de los gobiernos seccionales se construye en el contexto de un estado unitario, a través de la atribución de competencias en cuyo ámbito se desarrolla el contenido de esta invocada autonomía. Así también, es necesario señalar que la relación entre leyes ordinarias y leyes orgánicas considera fundamentalmente el contenido o la materia; de tal forma que, si las telecomunicaciones no son una cuestión sujeta a reserva de ley orgánica, la Ley Orgánica de Régimen Municipal la afectará exclusivamente

respecto de lo que es materia propia de esta ley orgánica; y, c) Consta en el expediente que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, fue notificada a ETAPA mediante oficio No. 307-S-CONATEL-2001, recibido el 21 de agosto de 2001; y, más aún, que ETAPA, el 15 de octubre de 2001, al contestar las imputaciones comunicadas mediante Boleta Unica 2001-00131, del 2 de octubre del 2001, señaló en justificación de su actitud que "...la solicitud y trámite para la utilización de frecuencias resultan por demás tortuosos y costosos...para que a la final no resulte nada. De allí que las operadoras de comunicaciones y específicamente ETAPA no tienen ni reconocen culpabilidad alguna por los hechos que dice imputarnos..." (fs. 23 y 24); y, se propuso demostrar que la sanción aplicable no podía consistir en ninguna otra distinta a la amonestación o la multa, por los efectos que podían tener las sanciones mayores en los usuarios de los servicios. A propósito de esto último, es muy grave que un operador del sistema, y peor uno público, infrinja la ley considerando los límites fácticos a los que está sujeta la autoridad de control -por la relevancia que tiene el número de usuarios de los servicios-, de tal forma que la decisión de infringir la norma resulta de un inaceptable análisis exclusivo de costo-beneficio. De las afirmaciones de ETAPA que constan en el proceso, se desprende que, más allá de que existe prueba en contra, la alegación de que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, no fue oportunamente notificada no tiene efecto jurídico que afecte los fundamentos de la Resolución No. IRS-2001-0139, de 23 de octubre de 2001, materia de la impugnación. En conclusión, ninguna de las alegaciones empleadas por el actor para atacar la legitimidad del acto administrativo tiene, entonces, fundamento suficiente para acoger la demanda. Al contrario, la Resolución No. IRS-2001-0139, de 23 de octubre de 2001, aparece adecuadamente fundada según el análisis que, sobre el régimen aplicable a la utilización del espectro radioeléctrico, se ha efectuado en el considerando quinto de esta sentencia, lo que, unido al hecho de que las razones fácticas no han sido discutidas en el proceso y que el artículo 28, letra a), de la Ley Especial de Telecomunicaciones establece con claridad la infracción administrativa en la que incurrió ETAPA, lleva a la conclusión de que el acto administrativo es legal y que la impugnación es infundada.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desestima la demanda por la que se impugna la Resolución No. IRS-2001-0139, de 23 de octubre de 2001, emitida por el Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles treinta y uno de enero, del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor señor Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, por los

derechos que representa, en el casillero judicial No. 575 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores Superintendente de Telecomunicaciones y otro, en el casillero judicial No. 2118 y al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay, en el casillero judicial No. 1200, respectivamente.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 35/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, contra la Superintendencia de Telecomunicaciones, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 36-07

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

Quito, a 31 de enero de 2007; las 16h15.

VISTOS (26-2004): El recurso de casación que consta a fojas 157 a 169 del proceso, interpuesto por el ingeniero Nelson Peñafiel Barrezueta, por los derechos que representa en calidad de Superintendente de Telecomunicaciones subrogante, en contra de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, el 4 de noviembre de 2003 a las 09h15, dentro del proceso signado con el número 068-2002, propuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA; sentencia en la que se *"acepta la demanda, declara ilegal la Resolución No. 00137 de 23 de octubre del 2001 y notificada el 24 de los mismos mes y año y en consecuencia se dispone la devolución de los dineros que a título de sanción se impuso arbitrariamente a ETAPA, por parte del Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Comunicaciones"*. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 1 y 247, inciso tercero, de la Constitución Política; 2, 3, 4, 6, 13, 35, 36 y 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, así como los artículos innumerados (tercero y cuarto) agregados luego del artículo 10 ibídem; los artículos 4 y 17 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones; y, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Mediante Resolución No. IRS-2001-0137, de 23 de octubre de 2001 (fs. 2 a 6), el señor Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que ETAPA *"proceda a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la resolución No. 344-11-CONATEL-2001 del 15 de agosto del 2001, apercibiéndole que de no hacerlo se atenga a las consecuencias legales"*; y, le impuso una sanción económica de US \$ 100,00. Esta resolución tiene como fundamento jurídico los artículos 222 y 247 de la Constitución Política; artículos 2, 4, 13 y 28 literal a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; la Resolución 344-11-CONATEL-2001, del 15 de agosto de 2001; el artículo 36 de la Ley de Telecomunicaciones, y el artículo 33 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo para la Superintendencia de Telecomunicaciones. Las razones fácticas en las que se sustenta la resolución se derivan de la constatación de que ETAPA, en su estación terrena ubicada en la calle Río Curaray y Río Cutucú de la ciudad de Cuenca, ha venido utilizando las frecuencias 164.400 MHz y 165.900 MHz sin contar con la autorización de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. ETAPA, al no encontrarse conforme, ejerció su derecho de acción dando origen al proceso sobre el que recayó la sentencia (fs. 110 a 115) materia de este recurso. El Tribunal Distrital analizó el *thema decidendum* en el considerando octavo de la sentencia recurrida. En lo principal, el Tribunal entiende que el régimen administrativo (artículos 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) en materia de uso del espectro radioeléctrico no le sería aplicable a ETAPA, por efecto del último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sustituido por el artículo 58 de la Ley No. 4, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo del 2000. Esta última norma reconoce en la I. Municipalidad del cantón Cuenca, *"...la titularidad del servicio de telecomunicaciones, para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones"*. El Tribunal agrega, incluso, que la asignación de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca haría inaplicable al caso el artículo 222 de la Constitución Política, en el que la Superintendencia de Telecomunicaciones funda su competencia, a nivel constitucional. El recurrente alega que las normas invocadas por el Tribunal Distrital han sido erróneamente interpretadas, pues, en resumen, sobre la base de una serie de normas concordantes, considera que la atribución de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca no implica que ella no se encuentre sujeta al régimen general que establece competencias y requisitos específicos para el uso del espectro radioeléctrico. CUARTO: El último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, y en concordancia con éste, el artículo 17 de su Reglamento General, atribuye a la I. Municipalidad de Cuenca una titularidad específica, exclusivamente para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción territorial del cantón. Se aclara que la titularidad del servicio "público" de telecomunicaciones,

según lo previsto en el artículo 4 de Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, está referida a la telefonía fija local, nacional e internacional, servicios que, según lo previsto en la referida norma, el “Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad”. Ahora bien, por esta atribución, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- no debe obtener de la autoridad administrativa competente del Estado, el título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como sería necesario en cualquier otro caso (artículo 9 de la Ley Especial de Telecomunicaciones con el que concuerda el artículo 5 de su Reglamento General). En otros términos, si ordinariamente un operador de servicios de telecomunicaciones tiene como título habilitante para el ejercicio de la actividad un acto o contrato administrativo, ETAPA, como titular del servicio público de telecomunicaciones, como excepción al régimen general, se encuentra habilitado para prestar el servicio en virtud de la ley, con potestades particulares para organizar y prestar el servicio cuya titularidad le es atribuida, precisamente, en virtud de esta titularidad. Sin embargo, el origen y alcance de la habilitación para prestar el servicio de telecomunicaciones no excluye a ningún operador, ni aun al titular del servicio público, del cumplimiento del ordenamiento jurídico (legal y reglamentario) que establece la manera en que se configura el sistema con todas las redes públicas y la forma en que se debe prestar el servicio para cumplir los objetivos previstos en la Constitución y la ley, particularmente los señalados en el segundo inciso del artículo 249 de la Constitución Política (“...eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad;...precios o tarifas... equitativos”). Si esto es así, mucho menos se puede considerar que un operador, público o privado, e incluso el titular del servicio público, pueda sustraerse a los mecanismos de control del cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable y a la competencia de la entidad que la tiene asignada, como es el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. QUINTO: Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los operadores públicos o privados utilizar emplear una serie de medios (artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) cuyo empleo está sujeto a regulaciones específicas, en ocasiones de derecho privado; cuando se trata del uso de redes de terceros operadores o, como en el caso, de derecho público, por tratarse del uso del espectro radioeléctrico. El inciso tercero del artículo 247 de la Constitución Política señala que es una facultad privativa del Estado “la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios”. Los artículos 2, 3, 4 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones establecen que el espectro radioeléctrico es “un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible”, cuyo uso exige la obtención de una concesión (cuando se trata de servicios de radiodifusión y televisión) o una autorización (si se trata de cualquier otro uso); y, que es el Estado quien ejerce la gestión, administración y control del recurso, competencias, que incluyen “las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro, la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones, y la

adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro, y a reestablecerlo en caso de perturbación o irregularidades” (artículo 3). De todas estas normas se concluye: que es el Estado el que ejerce todas las competencias referidas al espectro radioeléctrico; que el uso del recurso exige la intervención administrativa de los órganos competentes del Estado; y, que, aunque vinculado con los servicios de telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico está sujeto a un régimen distinto al de la prestación de servicios de telecomunicaciones (lo que claramente se encuentra diferenciado, principalmente, en los artículos 4 y 9 de la Ley de Telecomunicaciones). Ahora bien, es correcto afirmar que la I. Municipalidad de Cuenca se considera, también, como parte del Estado, según lo previsto por el artículo 118 de la Constitución Política; sin embargo, sus competencias, como las atribuidas a otras entidades del Estado, están determinadas en la ley, según lo señalado en el artículo 119 de la misma Constitución Política. Resta, por tanto, definir cuáles son estos órganos competentes por medio de los que el Estado ejerce las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico. A este respecto, sin considerar las facultades que se ejercen en materia de radiodifusión y televisión, la misma Ley Especial de Telecomunicaciones distribuye aquellas competencias entre el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según aparece en los artículos innumerados agregados por el artículo 10 de la Ley No. 94, publicada en Registro Oficial No. 770, de 30 de agosto de 1995, para el caso de los dos primeros órganos referidos; y, los artículos 34 a 36 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, para el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. De todo este conjunto de normas jurídicas, es necesario subrayar que es competencia del Consejo Nacional de Telecomunicaciones “c) Aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, ...f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias...” e “i) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para el uso del espectro radioeléctrico”; es competencia del Secretario Nacional de Telecomunicaciones “...b) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; c) Ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico;...e) Elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL; ...i) Suscribir los contratos de autorización y/o concesión para el uso del espectro radioeléctrico autorizados por el CONATEL”; y, le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones “a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; ...b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico;...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan”. Por lo tanto, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- como cualquier otro usuario del espectro radioeléctrico, debe acudir ante los órganos públicos previstos en la ley que, por el Estado, son los únicos facultados para conceder autorizaciones para el empleo del bien del dominio público cuya gestión, administración y control tienen asignados. Esto se debe a que, como queda señalado, aún cuando la I. Municipalidad de Cuenca sea titular del servicio público de telecomunicaciones por mandato de la ley y se trate de un sujeto de Derecho Público y por ello parte del Estado, el

espectro radioeléctrico, en cuanto bien del dominio público, supone el ejercicio de unas específicas competencias que nacen de la ley y se encuentran asignadas a órganos y organismos distintos a los de la I. Municipalidad de Cuenca.- Estas mismas conclusiones ya fueron materia de un “Acuerdo general entre CONATEL y la Ilustre Municipalidad de Cuenca”, según consta a fojas 91 y 92 del proceso.- SEXTO: Más allá de la conclusión de que el régimen para la prestación de servicios de telecomunicaciones y aquél para la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico son distintos, es necesario puntualizar que tampoco es posible sostener que la atribución de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a favor de la I. Municipalidad de Cuenca pueda suponer una “autorización implícita”, derivada de la misma ley, para el uso de frecuencias electromagnéticas (espectro radioeléctrico). En efecto, según se ha señalado, el servicio público de telecomunicaciones se refiere exclusivamente a la prestación de servicios de telefonía fija, local, nacional e internacional, según consta en el artículo 4 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones cuya constitucionalidad, hacia principios del 2003 fue puesta de relieve en la Resolución No. 009-2002-TC, publicada en el Registro Oficial No. 10, de 29 de enero de 2003. Y cabe recordar que en derecho público no son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, que den pie a la conceptualización de una autorización “implícita”, de normas que tienen que ser interpretadas, restrictivamente, de acuerdo con su tenor literal. En materia de telefonía fija, el uso del espectro radioeléctrico no es el medio fundamental, a diferencia de lo que ocurre en materia de telefonía móvil celular, en la que el uso de frecuencias es ineludible para la prestación del servicio. Así también, bajo el supuesto de que sea imprescindible para la prestación del servicio en análisis, tampoco sería posible sostener que la I. Municipalidad de Cuenca pueda, del total del espectro radioeléctrico, elegir cualquier banda o segmento, sin más.- Por todo lo manifestado, es claro que el Tribunal Distrital incurrió en un grave error *in iudicando* al entender que la asignación de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca, que aparece en el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, le exoneraba a ETAPA, empresa pública que, a nombre de la Municipalidad, ejerce las competencias propias del titular del servicio público, de sujetarse al régimen jurídico, que el mismo Tribunal *a quo* enuncia, para acceder al uso del espectro radioeléctrico, esto es, los artículos 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.- Como queda señalado, las prerrogativas del titular del servicio público de telecomunicaciones, aunque son múltiples según la doctrina más calificada, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no implican las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico, materias cuya competencia está asignada explícitamente al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según las normas analizadas.- En tal virtud y sin que se requiera considerar el resto de acusaciones propuestas, es necesario casar la sentencia recurrida y dictar en su lugar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: Los elementos principales de la materia de litis quedan definidos en el considerando tercero de esta sentencia; no obstante, para resolver el litigio, es necesario remitirse a la *causa petendi* y la pretensión específica del

actor en este proceso, y, a las razones, defensas y excepciones propuestas por el demandado. De la demanda, se desprende que ETAPA impugnó la Resolución No. IRS-2001-0137, de 23 de octubre de 2001, y solicitó se declare su nulidad, sin controvertir los hechos en los que se funda la referida resolución, es decir, el uso del espectro radioeléctrico sin autorización administrativa. ETAPA plantea, sin embargo, razones de orden jurídico que entienden afectan la legalidad del acto impugnado. En efecto, ETAPA señala que: a) Aunque el artículo 247 de la Constitución califica al espectro radioeléctrico como un recurso natural cuya utilización debe hacerse por concesión, no existe norma con rango de ley que haya establecido el mecanismo para realizar esta concesión, sin que sea aplicable la Ley Especial de Telecomunicaciones, porque esta norma no se ha actualizado según el nuevo contenido constitucional; b) La Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, por la que el CONATEL establece un plazo de sesenta días para que ANDINATEL, PACIFITEL y ETAPA regularicen el uso del espectro radioeléctrico, les fue notificada faltando un día para el fenecimiento del plazo; c) ETAPA estaría sujeta exclusivamente a las normas de la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en razón de la autonomía que gozan los gobiernos seccionales, por lo que no se puede pretender aplicar una ley ordinaria por sobre una ley orgánica.- De su parte, la entidad demandada negó los fundamentos de la demanda, sostuvo la falta de derecho de la parte actora y la improcedencia de la demanda, afirmando la legalidad del acto administrativo impugnado; y, planteó la nulidad procesal y la “prescripción de la acción”. OCTAVO: En lo que a los presupuestos procesales respecta, esta Sala no encuentra violación alguna que deba declarar, por lo que la nulidad planteada por la entidad demandada no tiene asidero.- En materia de la caducidad del derecho a proponer la demanda, el Tribunal *a quo* ha constatado que el libelo fue presentado dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contado desde la fecha de notificación del acto impugnado, por lo que la excepción no es acogida. La excepción de falta de derecho está referida a la legitimación en la causa por parte del actor, de tal forma que la excepción propuesta no tiene sustento, en la medida en que el acto administrativo impugnado y su contenido se refieren específicamente a ETAPA y, en tal virtud, en el asunto del litigio, el actor es el sujeto directamente interesado. Las defensas generales de la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la improcedencia de la demanda están vinculadas, en los dos casos, a la presunción de legitimidad del acto administrativo, por lo que no modifican en nada la carga del actor de justificar las razones por las que sostiene la ilegalidad del acto impugnado. A este respecto, la Sala considera: a) La expedición de la Constitución Política y en especial el contenido de la Disposición Transitoria Trigésima Sexta de la Carta Política, no implican de ninguna manera que el régimen jurídico en materia del uso del espectro radioeléctrico previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones haya perdido vigencia, pues, normas, particularmente en lo que respecta a las competencias, los títulos habilitantes para su uso y los efectos derivados de la infracción del ordenamiento, en nada contradicen los postulados constitucionales; b) El hecho de que la I. Municipalidad de Cuenca esté sujeta a la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de la misma manera que las empresas públicas a cuyo amparo se constituyen, no implica que la I. Municipalidad de Cuenca y ETAPA puedan apartarse del restante

ordenamiento jurídico, sin una habilitación legal específica. La autonomía de los gobiernos seccionales se construye en el contexto de un estado unitario, a través de la atribución de competencias en cuyo ámbito se desarrolla el contenido de esta invocada autonomía. Así también, es necesario señalar que la relación entre leyes ordinarias y leyes orgánicas considera fundamentalmente el contenido o la materia; de tal forma que, si las telecomunicaciones no son una cuestión sujeta a reserva de ley orgánica, la Ley Orgánica de Régimen Municipal la afectará exclusivamente respecto de lo que es materia propia de esta ley orgánica; y, c) Consta en el expediente que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, fue notificada a ETAPA mediante oficio No. 307-S-CONATEL-2001, recibido el 21 de agosto de 2001; y, más aún, que ETAPA, el 3 de octubre de 2006, al contestar las imputaciones comunicadas mediante Boleta Unica 2001-0120, del 20 de septiembre del 2001, señaló en justificación de su actitud que *"...la solicitud y trámite para la utilización de frecuencias resultan por demás tortuosos y costosos...para que a la final no resulte nada. De allí que las operadoras de comunicaciones y específicamente ETAPA no tienen ni reconoce culpabilidad alguna por los hechos que dice imputarnos..."* (fs. 19 y 22); y, se propuso demostrar que la sanción aplicable no podía consistir en ninguna otra distinta a la amonestación o la multa, por los efectos que podían tener las sanciones mayores en los usuarios de los servicios. A propósito de esto último, es muy grave que un operador del sistema, y peor uno público, infrinja la ley considerando los límites fácticos a los que está sujeta la autoridad de control -por la relevancia que tiene el número de usuarios de los servicios-, de tal forma que la decisión de infringir la norma resulta de un inaceptable análisis exclusivo de costo-beneficio. De las afirmaciones de ETAPA que constan en el proceso, se desprende que, más allá de que existe prueba en contra, la alegación de que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, no fue oportunamente notificada no tiene efecto jurídico que afecte los fundamentos de la Resolución No. IRS-2001-0137, de 23 de octubre de 2001, materia de la impugnación. En conclusión, ninguna de las alegaciones empleadas por el actor para atacar la legitimidad del acto administrativo tiene, entonces, fundamento suficiente para acoger la demanda. Al contrario, la Resolución No. IRS-2001-0137, de 23 de octubre de 2001, aparece adecuadamente fundada según el análisis que, sobre el régimen aplicable a la utilización del espectro radioeléctrico, se ha efectuado en el considerando quinto de esta sentencia, lo que, unido al hecho de que las razones fácticas no han sido discutidas en el proceso y que el artículo 28 letra a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones establece con claridad la infracción administrativa en la que incurrió ETAPA, lleva a la conclusión de que el acto administrativo es legal y que la impugnación es infundada.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desestima la demanda por la que se impugna la Resolución No. IRS-2001-0137, de 23 de octubre de 2001, emitida por el Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles treinta y uno de enero del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA en los casilleros N° 729 y 575; al SUPERINTENDENTE DE TELECOMUNICACIONES, en el casillero judicial N° 2118 y al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay en el casillero judicial N° 1200.

Certifico (PG).

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 36-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el Gerente General de ETAPA contra el Superintendente de Telecomunicaciones y otro, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 37-07

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

Quito, a 31 de enero de 2007; las 15h45.

VISTOS (25-2004): Atenta la solicitud de audiencia presentada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, se la rechaza en vista de que fijar al momento una audiencia en estrados resulta improcedente por extemporánea y para que la Sala atienda al abogado de la empresa actora, basta solicitarlo de palabra, por lo que no es posible proveer tal escrito. En lo que a la materia del juicio se refiera, el recurso de casación que consta a fojas 155 a 167 del proceso, interpuesto por el ingeniero Iván Burbano Romero, por los derechos que representa en calidad de Superintendente de Telecomunicaciones, en contra de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo No. 3, el 3 de octubre de 2003 a las 09h35, dentro del proceso signado con el número 069-2002, propuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA; sentencia en la que se *“acepta la demanda, declara ilegal la Resolución No. 00136 de 23 de octubre del 2001 y notificada el 24 de los mismos mes y año y en consecuencia se dispone la devolución de los dineros que a título de sanción se impuso arbitrariamente a ETAPA, por parte del Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Comunicaciones”*. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 1 y 247, inciso tercero, de la Constitución Política; 2, 3, 4, 6, 13, 35, 36 y 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, así como los artículos innumerados (tercero y cuarto) agregados luego del artículo 10 *ibidem*; los artículos 4 y 17 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones; y, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Mediante Resolución No. IRS-2001-0136, de 23 de octubre de 2001 (fs. 2 a 6), el señor Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que ETAPA *“proceda a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la resolución No. 344-11-CONATEL-2001 del 15 de agosto del 2001, apercibiéndole que de no hacerlo se atenga a las consecuencias legales”*; y, le impuso una sanción económica de US \$ 200,00. Esta resolución tiene como fundamento jurídico los artículos 222 y 247 de la Constitución Política; artículos 2, 4, 13 y 28 literal a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; la Resolución 344-11-CONATEL-2001, del 15 de agosto de 2001; el artículo 36 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 33 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo para la Superintendencia de Telecomunicaciones. Las razones fácticas en las que se sustenta la Resolución se derivan de la constatación de que ETAPA, viene operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre, en la modalidad semidúplex, en las frecuencias 165.850 MHz y 164.850 MHz, sin contar con la autorización de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. ETAPA, al no encontrarse conforme, ejerció su derecho de acción dando origen al proceso sobre el que recayó la sentencia (fs. 110 a 121) materia de este recurso. El Tribunal Distrital analizó el *thema decidendum* en el considerando octavo de la sentencia recurrida. En lo principal, el Tribunal entiende que el régimen administrativo (artículo 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) en materia de uso del espectro radioeléctrico no le sería aplicable a ETAPA, por efecto del último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sustituido por el artículo 58 de la Ley No. 4, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo del 2000. Esta última norma

reconoce en la I. Municipalidad del cantón Cuenca, *“...la titularidad del servicio de telecomunicaciones, para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones”*. El Tribunal agrega, incluso, que la asignación de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca haría inaplicable al caso el artículo 222 de la Constitución Política, en el que la Superintendencia de Telecomunicaciones funda su competencia, a nivel constitucional. El recurrente alega que las normas invocadas por el Tribunal Distrital han sido erróneamente interpretadas, pues, en resumen, sobre la base de una serie de normas concordantes, considera que la atribución de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca no implica que ella no se encuentre sujeta al régimen general que establece competencias y requisitos específicos para el uso del espectro radioeléctrico. CUARTO: El último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, y en concordancia con éste, el artículo 17 de su Reglamento General, atribuye a la I. Municipalidad de Cuenca una titularidad específica, exclusivamente para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción territorial del cantón. Se aclara que la titularidad del servicio “público” de telecomunicaciones, según lo previsto en el artículo 4 de Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, está referida a la telefonía fija local, nacional e internacional, servicios que, según lo previsto en la referida norma, el *“Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad”*. Ahora bien, por esta atribución, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- no debe obtener de la autoridad administrativa competente del Estado, el título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como sería necesario en cualquier otro caso (artículo 9 de la Ley Especial de Telecomunicaciones con el que concuerda el artículo 5 de su reglamento general). En otros términos, si ordinariamente un operador de servicios de telecomunicaciones tiene como título habilitante para el ejercicio de la actividad un acto o contrato administrativo, ETAPA, como titular del servicio público de telecomunicaciones, como excepción al régimen general, se encuentra habilitado para prestar el servicio en virtud de la ley, con potestades particulares para organizar y prestar el servicio cuya titularidad le es atribuida, precisamente, en virtud de esta titularidad. Sin embargo, el origen y alcance de la habilitación para prestar el servicio de telecomunicaciones no excluye a ningún operador, ni aun al titular del servicio público, del cumplimiento del ordenamiento jurídico (legal y reglamentario) que establece la manera en que se configura el sistema con todas las redes públicas y la forma en que se debe prestar el servicio para cumplir los objetivos previstos en la Constitución y la ley, particularmente los señalados en el segundo inciso del artículo 249 de la Constitución Política (*“...eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad;...precios o tarifas...equitativos”*). Si esto es así, mucho menos se puede considerar que un operador, público o privado, e incluso el titular del servicio público, pueda sustraerse a los mecanismos de control del cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable y a la competencia de la entidad que la tiene asignada, como es el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. QUINTO: Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los operadores públicos o privados utilizar emplear una serie de medios (artículo 1 de la Ley Especial de

Telecomunicaciones) cuyo empleo está sujeto a regulaciones específicas, en ocasiones de derecho privado; cuando se trata del uso de redes de terceros operadores o, como en el caso, de derecho público, por tratarse del uso del espectro radioeléctrico. El inciso tercero del artículo 247 de la Constitución Política señala que es una facultad privativa del Estado “*la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios*”. Los artículos 2, 3, 4 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones establecen que el espectro radioeléctrico es “*un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible*”, cuyo uso exige la obtención de una concesión (cuando se trata de servicios de radiodifusión y televisión) o una autorización (si se trata de cualquier otro uso); y, que es el Estado quien ejerce la gestión, administración y control del recurso, competencias, que incluyen “*las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro, la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro, y a reestablecerlo en caso de perturbación o irregularidades*” (artículo 3). De todas estas normas se concluye: que es el Estado el que ejerce todas las competencias referidas al espectro radioeléctrico; que el uso del recurso exige la intervención administrativa de los órganos competentes del Estado; y, que, aunque vinculado con los servicios de telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico está sujeto a un régimen distinto al de la prestación de servicios de telecomunicaciones (lo que claramente se encuentra diferenciado, principalmente, en los artículos 4 y 9 de la Ley de Telecomunicaciones). Ahora bien, es correcto afirmar que la I. Municipalidad de Cuenca se considera, también, como parte del Estado, según lo previsto por el artículo 118 de la Constitución Política; sin embargo, sus competencias, como las atribuidas a otras entidades del Estado, están determinadas en la ley, según lo señalado en el artículo 119 de la misma Constitución Política. Resta, por tanto, definir cuáles son estos órganos competentes por medio de los que el Estado ejerce las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico. A este respecto, sin considerar las facultades que se ejercen en materia de radiodifusión y televisión, la misma Ley Especial de Telecomunicaciones distribuye aquellas competencias entre el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según aparece en los artículos innumerados agregados por el artículo 10 de la Ley No. 94, publicada en Registro Oficial No. 770, de 30 de agosto de 1995, para el caso de los dos primeros órganos referidos; y, los artículos 34 a 36 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, para el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. De todo este conjunto de normas jurídicas, es necesario subrayar que es competencia del Consejo Nacional de Telecomunicaciones “*c) Aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico; ...f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias...*” e “*i) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de*

concesión para el uso del espectro radioeléctrico”; es competencia del Secretario Nacional de Telecomunicaciones “*...b) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; c) Ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico; ...e) Elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL; ...i) Suscribir los contratos de autorización y/o concesión para el uso del espectro radioeléctrico autorizados por el CONATEL*”; y, le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones “*a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; ...b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico; ...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan*”. Por lo tanto, ETAPA –por la I. Municipalidad de Cuenca- como cualquier otro usuario del espectro radioeléctrico, debe acudir ante los órganos públicos previstos en la ley que, por el Estado, son los únicos facultados para conceder autorizaciones para el empleo del bien del dominio público cuya gestión, administración y control tienen asignados. Esto se debe a que, como queda señalado, aún cuando la I. Municipalidad de Cuenca sea titular del servicio público de telecomunicaciones por mandato de la ley y se trate de un sujeto de Derecho Público y por ello parte del Estado, el espectro radioeléctrico, en cuanto bien del dominio público, supone el ejercicio de unas específicas competencias que nacen de la ley y se encuentran asignadas a órganos y organismos distintos a los de la I. Municipalidad de Cuenca.- Estas mismas conclusiones ya fueron materia de un “Acuerdo general entre CONATEL y la Ilustre Municipalidad de Cuenca”, según consta a fojas 88 y 89 del proceso.- SEXTO: Más allá de la conclusión de que el régimen para la prestación de servicios de telecomunicaciones y aquel para la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico son distintos, es necesario puntualizar que tampoco es posible sostener que la atribución de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a favor de la I. Municipalidad de Cuenca pueda suponer una “autorización implícita”, derivada de la misma ley, para el uso de frecuencias electromagnéticas (espectro radioeléctrico). En efecto, según se ha señalado, el servicio público de telecomunicaciones se refiere exclusivamente a la prestación de servicios de telefonía fija, local, nacional e internacional, según consta en el artículo 4 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones cuya constitucionalidad, hacia principios del 2003 fue puesta de relieve en la Resolución No. 009-2002-TC, publicada en el Registro Oficial No. 10, de 29 de enero de 2003. Y cabe recordar que en derecho público no son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, que den pie a la conceptualización de una autorización “implícita”, de normas que tienen que ser interpretadas, restrictivamente, de acuerdo con su tenor literal. En materia de telefonía fija, el uso del espectro radioeléctrico no es el medio fundamental, a diferencia de lo que ocurre en materia de telefonía móvil celular, en la que el uso de frecuencias es ineludible para la prestación del servicio. Así también, bajo el supuesto de que sea imprescindible para la prestación del servicio en análisis, tampoco sería posible sostener que la I. Municipalidad de Cuenca pueda, del total del espectro radioeléctrico, elegir cualquier banda o segmento, sin más.- Por todo lo manifestado, es claro que el Tribunal Distrital incurrió en un grave error *in iudicando* al entender que la asignación de la titularidad del servicio público de

telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca, que aparece en el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, le exoneraba a ETAPA, empresa pública que, a nombre de la Municipalidad, ejerce las competencias propias del titular del servicio público, de sujetarse al régimen jurídico, que el mismo Tribunal *a quo* enuncia, para acceder al uso del espectro radioeléctrico, esto es, los artículos 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.- Como queda señalado, las prerrogativas del titular del servicio público de telecomunicaciones, aunque son múltiples según la doctrina más calificada, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no implican las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico, materias cuya competencia está asignada explícitamente al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según las normas analizadas.- En tal virtud y sin que se requiera considerar el resto de acusaciones propuestas, es necesario casar la sentencia recurrida y dictar en su lugar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.

SEPTIMO: Los elementos principales de la materia de litis quedan definidos en el considerando tercero de esta sentencia; no obstante, para resolver el litigio, es necesario remitirse a la *causa petendi* y la pretensión específica del actor en este proceso, y, a las razones, defensas y excepciones propuestas por el demandado. De la demanda, se desprende que ETAPA impugnó la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, y solicitó se declare su nulidad, sin controvertir los hechos en los que se funda la referida resolución, es decir, el uso del espectro radioeléctrico sin autorización administrativa. ETAPA plantea, sin embargo, razones de orden jurídico que entiende afectan la legalidad del acto impugnado. En efecto, ETAPA señala que: a) Aunque el artículo 247 de la Constitución califica al espectro radioeléctrico como un recurso natural cuya utilización debe hacerse por concesión, no existe norma con rango de ley que haya establecido el mecanismo para realizar esta concesión, sin que sea aplicable la Ley Especial de Telecomunicaciones, porque esta norma no se ha actualizado según el nuevo contenido constitucional; b) La Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, por la que el CONATEL establece un plazo de sesenta días para que ANDINATEL, PACIFITEL y ETAPA regularicen el uso del espectro radioeléctrico, les fue notificada faltando un día para el fenecimiento del plazo; c) ETAPA estaría sujeta exclusivamente a las normas de la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en razón de la autonomía que gozan los gobiernos seccionales, por lo que no se puede pretender aplicar una ley ordinaria por sobre una ley orgánica.- De su parte, la entidad demandada negó los fundamentos de la demanda, sostuvo la falta de derecho de la parte actora y la improcedencia de la demanda, afirmando la legalidad del acto administrativo impugnado; y, planteó la nulidad procesal y la “prescripción de la acción”.

OCTAVO: En lo que a los presupuestos procesales respecta, esta Sala no encuentra violación alguna que deba declarar, por lo que la nulidad planteada por la entidad demandada no tiene asidero.- En materia de la caducidad del derecho a proponer la demanda, el Tribunal *a quo* ha constatado que el libelo fue presentado dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contado desde la fecha de notificación del acto impugnado, por lo que la excepción no es acogida. La excepción de falta de derecho está referida a la legitimación en la causa por parte del

actor, de tal forma que la excepción propuesta no tiene sustento, en la medida en que el acto administrativo impugnado y su contenido se refieren específicamente a ETAPA y, en tal virtud, en el asunto del litigio, el actor es el sujeto directamente interesado. Las defensas generales de la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la improcedencia de la demanda están vinculadas, en los dos casos, a la presunción de legitimidad del acto administrativo, por lo que no modifican en nada la carga del actor de justificar las razones por las que sostiene la ilegalidad del acto impugnado. A este respecto, la Sala considera: a) La expedición de la Constitución Política y en especial el contenido de la Disposición Transitoria Trigésima Sexta de la Carta Política, no implican de ninguna manera que el régimen jurídico en materia del uso del espectro radioeléctrico previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones haya perdido vigencia, pues, sus normas, particularmente en lo que respecta a las competencias, los títulos habilitantes para su uso y los efectos derivados de la infracción del ordenamiento, en nada contradicen los postulados constitucionales; b) El hecho de que la I. Municipalidad de Cuenca esté sujeta a la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de la misma manera que las empresas públicas a cuyo amparo se constituyen, no implica que la I. Municipalidad de Cuenca y ETAPA puedan apartarse del restante ordenamiento jurídico, sin una habilitación legal específica. La autonomía de los gobiernos seccionales se construye en el contexto de un estado unitario, a través de la atribución de competencias en cuyo ámbito se desarrolla el contenido de esta invocada autonomía. Así también, es necesario señalar que la relación entre leyes ordinarias y leyes orgánicas considera fundamentalmente el contenido o la materia; de tal forma que, si las telecomunicaciones no son una cuestión sujeta a reserva de ley orgánica, la Ley Orgánica de Régimen Municipal la afectará exclusivamente respecto de lo que es materia propia de esta ley orgánica; y, c) Consta en el expediente que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, fue notificada a ETAPA mediante oficio No. 307-S-CONATEL-2001, recibido el 21 de agosto de 2001; y, más aún, que ETAPA, el 3 de octubre de 2006, al contestar las imputaciones comunicadas mediante Boleta Unica 0119, del 20 de septiembre del 2001, señaló en justificación de su actitud que “...*la solicitud y trámite para la utilización de frecuencias resultan por demás tortuosos y costosos...para que a la final no resulte nada. De allí que las operadoras de comunicaciones y específicamente ETAPA no tienen ni reconoce culpabilidad alguna por los hechos que dice imputarnos...*” (fs. 20 y 21); y, se propuso demostrar que la sanción aplicable no podía consistir en ninguna otra distinta a la amonestación o la multa, por los efectos que podían tener las sanciones mayores en los usuarios de los servicios. A propósito de esto último, es muy grave que un operador del sistema, y peor uno público, infrinja la ley considerando los límites fácticos a los que está sujeta la autoridad de control -por la relevancia que tiene el número de usuarios de los servicios-, de tal forma que la decisión de infringir la norma resulta de un inaceptable análisis exclusivo de costo-beneficio. De las afirmaciones de ETAPA que constan en el proceso, se desprende que, más allá de que existe prueba en contra, la alegación de que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, no fue oportunamente notificada no tiene efecto jurídico que afecte los fundamentos de la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, materia de la impugnación. En conclusión, ninguna de las alegaciones empleadas por el actor para atacar la legitimidad del acto

administrativo tiene, entonces, fundamento suficiente para acoger la demanda. Al contrario, la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, aparece adecuadamente fundada según el análisis que, sobre el régimen aplicable a la utilización del espectro radioeléctrico, se ha efectuado en el considerando quinto de esta sentencia, lo que, unido al hecho de que las razones fácticas no han sido discutidas en el proceso y que el artículo 28, letra a), de la Ley Especial de Telecomunicaciones establece con claridad la infracción administrativa en la que incurrió ETAPA, lleva a la conclusión de que el acto administrativo es legal y que la impugnación es infundada.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desestima la demanda por la que se impugna la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, emitida por el Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles treinta y uno de enero del 2007, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que antecede al actor General Gerente de ETAPA S.A., por los derechos que representa, en el casillero judicial 575; y, a los demandados señores: Superintendente de Telecomunicaciones, en el casillero judicial 2118 y Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado- Cuenca, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las ocho fotocopias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 25-2004, seguido por el Gerente General de ETAPA, en contra de los señores: Superintendente de Telecomunicaciones y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado, en Cuenca.

Certifico.

Quito, 6 de febrero del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de enero de 2007; las 15h30.

VISTOS (28-2004): El recurso de casación que consta a fojas 159 a 171 del proceso, interpuesto por el ingeniero Iván Burbano Romero, por los derechos que representa en calidad de Superintendente de Telecomunicaciones, en contra de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, el 7 de octubre de 2003 a las 08h15, dentro del proceso signado con el número 067-2002, propuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA; sentencia en la que se *"acepta la demanda, declara ilegal la Resolución No. 00138 de 23 de octubre del 2001 y notificada el 24 de los mismos mes y año y en consecuencia se dispone la devolución de los dineros que a título de sanción se impuso arbitrariamente a ETAPA, por parte del Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Comunicaciones"*. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 1 y 247, inciso tercero, de la Constitución Política; 2, 3, 4, 6, 13, 35, 36 y 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, así como los artículos innumerados (tercero y cuarto) agregados luego del artículo 10 *ibidem*; los artículos 4 y 17 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones; y, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Mediante Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001 (fs. 2 a 6), el señor Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que ETAPA *"proceda a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la resolución No. 344-11-CONATEL-2001 del 15 de agosto del 2001, apercibiéndole que de no hacerlo se atenga a las consecuencias legales"*; y, le impuso una sanción económica de US \$ 200,00. Esta resolución tiene como fundamento jurídico los artículos 222 y 247 de la Constitución Política; artículos 2, 4, 13 y 28 literal a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; la Resolución 344-11-CONATEL-2001, del 15 de agosto de 2001; el artículo 36 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 33 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo para la Superintendencia de Telecomunicaciones. Las razones fácticas en las que se sustenta la resolución se derivan de la constatación de que ETAPA, en su red de transmisiones de microondas para brindar el servicio telefónico en el cantón Cuenca, viene utilizando las siguientes frecuencias: 8300 MHz, 8426 MHz, 8314 MHz, 8440 MHz, 8328 MHz, 8454 MHz, 8342 MHz, 8468 MHz, 8356 MHz, 8482 MHz, sin contar con la autorización de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. ETAPA, al no encontrarse conforme,

ejerció su derecho de acción dando origen al proceso sobre el que recayó la sentencia (fs. 114 a 125) materia de este recurso. El Tribunal Distrital analizó el *thema decidendum* en el considerando octavo de la sentencia recurrida. En lo principal, el Tribunal entiende que el régimen administrativo (artículo 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) en materia de uso del espectro radioeléctrico no le sería aplicable a ETAPA, por efecto del último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sustituido por el artículo 58 de la Ley No. 4, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo del 2000. Esta última norma reconoce en la I. Municipalidad del cantón Cuenca, “...*la titularidad del servicio de telecomunicaciones, para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones*”. El Tribunal agrega, incluso, que la asignación de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca haría inaplicable al caso el artículo 222 de la Constitución Política, en el que la Superintendencia de Telecomunicaciones funda su competencia, a nivel constitucional. El recurrente alega que las normas invocadas por el Tribunal Distrital han sido erróneamente interpretadas, pues, en resumen, sobre la base de una serie de normas concordantes, considera que la atribución de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca no implica que ella no se encuentre sujeta al régimen general que establece competencias y requisitos específicos para el uso del espectro radioeléctrico. CUARTO: El último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, y en concordancia con éste, el artículo 17 de su Reglamento General, atribuye a la I. Municipalidad de Cuenca una titularidad específica, exclusivamente para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción territorial del cantón. Se aclara que la titularidad del servicio “público” de telecomunicaciones, según lo previsto en el artículo 4 de Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, está referida a la telefonía fija local, nacional e internacional, servicios que, según lo previsto en la referida norma, el “*Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad*”. Ahora bien, por esta atribución, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- no debe obtener de la autoridad administrativa competente del Estado, el título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como sería necesario en cualquier otro caso (artículo 9 de la Ley Especial de Telecomunicaciones con el que concuerda el artículo 5 de su Reglamento General). En otros términos, si ordinariamente un operador de servicios de telecomunicaciones tiene como título habilitante para el ejercicio de la actividad un acto o contrato administrativo, ETAPA, como titular del servicio público de telecomunicaciones, como excepción al régimen general, se encuentra habilitado para prestar el servicio en virtud de la ley, con potestades particulares para organizar y prestar el servicio cuya titularidad le es atribuida, precisamente, en virtud de esta titularidad. Sin embargo, el origen y alcance de la habilitación para prestar el servicio de telecomunicaciones no excluye a ningún operador, ni aun al titular del servicio público, del cumplimiento del ordenamiento jurídico (legal y reglamentario) que establece la manera en que se configura el sistema con todas las redes públicas y la forma en que se debe prestar el servicio para cumplir los objetivos previstos en la Constitución y la ley, particularmente los señalados en el segundo inciso del

artículo 249 de la Constitución Política (“...*eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; ...precios o tarifas...equitativos*”). Si esto es así, mucho menos se puede considerar que un operador, público o privado, e incluso el titular del servicio público, pueda sustraerse a los mecanismos de control del cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable y a la competencia de la entidad que la tiene asignada, como es el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. QUINTO: Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los operadores públicos o privados utilizar emplear una serie de medios (artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) cuyo empleo está sujeto a regulaciones específicas, en ocasiones de derecho privado; cuando se trata del uso de redes de terceros operadores o, como en el caso, de derecho público, por tratarse del uso del espectro radioeléctrico. El inciso tercero del artículo 247 de la Constitución Política señala que es una facultad privativa del Estado “*la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios*”. Los artículos 2, 3, 4 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones establecen que el espectro radioeléctrico es “*un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible*”, cuyo uso exige la obtención de una concesión (cuando se trata de servicios de radiodifusión y televisión) o una autorización (si se trata de cualquier otro uso); y, que es el Estado quien ejerce la gestión, administración y control del recurso, competencias, que incluyen “*las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro, la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro, y a reestablecerlo en caso de perturbación o irregularidades*” (artículo 3). De todas estas normas se concluye: que es el Estado el que ejerce todas las competencias referidas al espectro radioeléctrico; que el uso del recurso exige la intervención administrativa de los órganos competentes del Estado; y, que, aunque vinculado con los servicios de telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico está sujeto a un régimen distinto al de la prestación de servicios de telecomunicaciones (lo que claramente se encuentra diferenciado, principalmente, en los artículos 4 y 9 de la Ley de Telecomunicaciones). Ahora bien, es correcto afirmar que la I. Municipalidad de Cuenca se considera, también, como parte del Estado, según lo previsto por el artículo 118 de la Constitución Política; sin embargo, sus competencias, como las atribuidas a otras entidades del Estado, están determinadas en la ley, según lo señalado en el artículo 119 de la misma Constitución Política. Resta, por tanto, definir cuáles son estos órganos competentes por medio de los que el Estado ejerce las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico. A este respecto, sin considerar las facultades que se ejercen en materia de radiodifusión y televisión, la misma Ley Especial de Telecomunicaciones distribuye aquellas competencias entre el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según aparece en los artículos innumerados agregados por el artículo 10 de la Ley No. 94,

publicada en Registro Oficial No. 770, de 30 de agosto de 1995, para el caso de los dos primeros órganos referidos; y, los artículos 34 a 36 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, para el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. De todo este conjunto de normas jurídicas, es necesario subrayar que es competencia del Consejo Nacional de Telecomunicaciones “c) Aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico; ...f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias...” e “i) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para el uso del espectro radioeléctrico”; es competencia del Secretario Nacional de Telecomunicaciones “...b) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; c) Ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico; ...e) Elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL; ...i) Suscribir los contratos de autorización y/o concesión para el uso del espectro radioeléctrico autorizados por el CONATEL”; y, le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones “a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; ...b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico; ...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan”. Por lo tanto, ETAPA –por la I. Municipalidad de Cuenca- como cualquier otro usuario del espectro radioeléctrico, debe acudir ante los órganos públicos previstos en la ley que, por el Estado, son los únicos facultados para conceder autorizaciones para el empleo del bien del dominio público cuya gestión, administración y control tienen asignados. Esto se debe a que, como queda señalado, aún cuando la I. Municipalidad de Cuenca sea titular del servicio público de telecomunicaciones por mandato de la ley y se trate de un sujeto de Derecho Público y por ello parte del Estado, el espectro radioeléctrico, en cuanto bien del dominio público, supone el ejercicio de unas específicas competencias que nacen de la ley y se encuentran asignadas a órganos y organismos distintos a los de la I. Municipalidad de Cuenca.- Estas mismas conclusiones ya fueron materia de un “Acuerdo general entre CONATEL y la Ilustre Municipalidad de Cuenca”, según consta a fojas 88 y 89 del proceso. SEXTO: Más allá de la conclusión de que el régimen para la prestación de servicios de telecomunicaciones y aquél para la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico son distintos, es necesario puntualizar que tampoco es posible sostener que la atribución de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a favor de la I. Municipalidad de Cuenca pueda suponer una “autorización implícita”, derivada de la misma ley, para el uso de frecuencias electromagnéticas (espectro radioeléctrico). En efecto, según se ha señalado, el servicio público de telecomunicaciones se refiere exclusivamente a la prestación de servicios de telefonía fija, local, nacional e internacional, según consta en el artículo 4 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones cuya constitucionalidad, hacia principios del 2003 fue puesta de relieve en la Resolución No. 009-2002-TC, publicada en el Registro Oficial No. 10, de 29 de enero de 2003. Y cabe recordar que en Derecho Público no son admisibles las interpretaciones extensivas o análogas, que den pie a la conceptualización de una autorización “implícita”, de normas que tienen que ser interpretadas, restrictivamente,

de acuerdo con su tenor literal. En materia de telefonía fija, el uso del espectro radioeléctrico no es el medio fundamental, a diferencia de lo que ocurre en materia de telefonía móvil celular, en la que el uso de frecuencias es ineludible para la prestación del servicio. Así también, bajo el supuesto de que sea imprescindible para la prestación del servicio en análisis, tampoco sería posible sostener que la I. Municipalidad de Cuenca pueda, del total del espectro radioeléctrico, elegir cualquier banda o segmento, sin más.- Por todo lo manifestado, es claro que el Tribunal Distrital incurrió en un grave error *in iudicando* al entender que la asignación de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca, que aparece en el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, le exoneraba a ETAPA, empresa pública que, a nombre de la Municipalidad, ejerce las competencias propias del titular del servicio público, de sujetarse al régimen jurídico, que el mismo Tribunal *a quo* enuncia, para acceder al uso del espectro radioeléctrico, esto es, los artículos 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.- Como queda señalado, las prerrogativas del titular del servicio público de telecomunicaciones, aunque son múltiples según la doctrina más calificada, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no implican las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico, materias cuya competencia está asignada explícitamente al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según las normas analizadas.- En tal virtud y sin que se requiera considerar el resto de acusaciones propuestas, es necesario casar la sentencia recurrida y dictar en su lugar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: Los elementos principales de la materia de litis quedan definidos en el considerando tercero de esta sentencia; no obstante, para resolver el litigio, es necesario remitirse a la *causa petendi* y la pretensión específica del actor en este proceso, y, a las razones, defensas y excepciones propuestas por el demandado. De la demanda, se desprende que ETAPA impugnó la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, y solicitó se declare su nulidad, sin controvertir los hechos en los que se funda la referida resolución, es decir, el uso del espectro radioeléctrico sin autorización administrativa. ETAPA plantea, sin embargo, razones de orden jurídico que entiendo afectan la legalidad del acto impugnado. En efecto, ETAPA señala que: a) Aunque el artículo 247 de la Constitución califica al espectro radioeléctrico como un recurso natural cuya utilización debe hacerse por concesión, no existe norma con rango de ley que haya establecido el mecanismo para realizar esta concesión, sin que sea aplicable la Ley Especial de Telecomunicaciones, porque esta norma no se ha actualizado según el nuevo contenido constitucional; b) La Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, por la que el CONATEL establece un plazo de sesenta días para que ANDINATEL, PACIFITEL y ETAPA regularicen el uso del espectro radioeléctrico, les fue notificada faltando un día para el fenecimiento del plazo; c) ETAPA estaría sujeta exclusivamente a las normas de la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en razón de la autonomía que gozan los gobiernos seccionales, por lo que no se puede pretender aplicar una ley ordinaria por sobre una ley orgánica.- De su parte, la entidad demandada negó los fundamentos de la demanda, sostuvo la falta de derecho de la parte actora y la improcedencia de la demanda, afirmando la legalidad del acto administrativo

impugnado; y, planteó la nulidad procesal y la “prescripción de la acción”. OCTAVO: En lo que a los presupuestos procesales respecta, esta Sala no encuentra violación alguna que deba declarar, por lo que la nulidad planteada por la entidad demandada no tiene asidero.- En materia de la caducidad del derecho a proponer la demanda, el Tribunal *a quo* ha constatado que el libelo fue presentado dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contado desde la fecha de notificación del acto impugnado, por lo que la excepción no es acogida. La excepción de falta de derecho está referida a la legitimación en la causa por parte del actor, de tal forma que la excepción propuesta no tiene sustento, en la medida en que el acto administrativo impugnado y su contenido se refieren específicamente a ETAPA y, en tal virtud, en el asunto del litigio, el actor es el sujeto directamente interesado. Las defensas generales de la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la improcedencia de la demanda están vinculadas, en los dos casos, a la presunción de legitimidad del acto administrativo, por lo que no modifican en nada la carga del actor de justificar las razones por las que sostiene la ilegalidad del acto impugnado. A este respecto, la Sala considera: a) La expedición de la Constitución Política y en especial el contenido de la Disposición Transitoria Trigésima Sexta de la Carta Política, no implican de ninguna manera que el régimen jurídico en materia del uso del espectro radioeléctrico previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones haya perdido vigencia, pues, sus normas, particularmente en lo que respecta a las competencias, los títulos habilitantes para su uso y los efectos derivados de la infracción del ordenamiento, en nada contradicen los postulados constitucionales; b) El hecho de que la I. Municipalidad de Cuenca esté sujeta a la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de la misma manera que las empresas públicas a cuyo amparo se constituyen, no implica que la I. Municipalidad de Cuenca y ETAPA puedan apartarse del restante ordenamiento jurídico, sin una habilitación legal específica. La autonomía de los gobiernos seccionales se construye en el contexto de un estado unitario, a través de la atribución de competencias en cuyo ámbito se desarrolla el contenido de esta invocada autonomía. Así también, es necesario señalar que la relación entre leyes ordinarias y leyes orgánicas considera fundamentalmente el contenido o la materia; de tal forma que, si las telecomunicaciones no son una cuestión sujeta a reserva de ley orgánica, la Ley Orgánica de Régimen Municipal la afectará exclusivamente respecto de lo que es materia propia de esta ley orgánica; y, c) Consta en el expediente que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, fue notificada a ETAPA mediante oficio No. 307-S-CONATEL-2001, recibido el 21 de agosto de 2001; y, más aún, que ETAPA, el 3 de octubre de 2006, al contestar las imputaciones comunicadas mediante Boleta Unica 0126, del 20 de septiembre del 2001, señaló en justificación de su actitud que “...la solicitud y trámite para la utilización de frecuencias resultan por demás tortuosos y costosos...para que a la final no resulte nada. De allí que las operadoras de comunicaciones y específicamente ETAPA no tienen ni reconoce culpabilidad alguna por los hechos que dice imputarnos...” (fs. 24 y 25); y, se propuso demostrar que la sanción aplicable no podía consistir en ninguna otra distinta a la amonestación o la multa, por los efectos que podían tener las sanciones mayores en los usuarios de los servicios. A propósito de esto último, es muy grave que un operador del sistema, y peor uno público, infrinja la ley considerando los límites fácticos a los que

está sujeta la autoridad de control -por la relevancia que tiene el número de usuarios de los servicios-, de tal forma que la decisión de infringir la norma resulta de un inaceptable análisis exclusivo de costo-beneficio. De las afirmaciones de ETAPA que constan en el proceso, se desprende que, más allá de que existe prueba en contra, la alegación de que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, no fue oportunamente notificada no tiene efecto jurídico que afecte los fundamentos de la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, materia de la impugnación. En conclusión, ninguna de las alegaciones empleadas por el actor para atacar la legitimidad del acto administrativo tiene, entonces, fundamento suficiente para acoger la demanda. Al contrario, la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, aparece adecuadamente fundada según el análisis que, sobre el régimen aplicable a la utilización del espectro radioeléctrico, se ha efectuado en el considerando quinto de esta sentencia, lo que, unido al hecho de que las razones fácticas no han sido discutidas en el proceso y que el artículo 28, letra a), de la Ley Especial de Telecomunicaciones establece con claridad la infracción administrativa en la que incurrió ETAPA, lleva a la conclusión de que el acto administrativo es legal y que la impugnación es infundada.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desestima la demanda por la que se impugna la Resolución No. IRS-2001-0138, de 23 de octubre de 2001, emitida por el Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles treinta y uno de enero de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que antecede, al actor, señor Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, en el casillero judicial No. 575 y a los demandados por los derechos que representan, señores Superintendente de Telecomunicaciones y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay, en los casilleros judiciales No. 2118 y 1200 respectivamente.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden, debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 38-2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el Gerente General de ETAPA contra el Superintendente de Telecomunicaciones y otro, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 39-07

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

Quito, a 31 de enero de 2007; las 15h20.

VISTOS (46-2004): El recurso de casación que consta a fojas 155 a 167 del proceso, interpuesto por el ingeniero Nelson Peñafiel Barrezueta, por los derechos que representa en calidad de Superintendente de Telecomunicaciones, en contra de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, el 30 de septiembre de 2003 a las 08h40, dentro del proceso signado con el número 071-2002, propuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA; sentencia en la que se “*acepta la demanda, declara ilegal la Resolución No. 00134 de 23 de octubre del 2001 y notificada el 24 de los mismos mes y año y en consecuencia se dispone la devolución de los dineros que a título de sanción se impuso arbitrariamente a ETAPA, por parte del Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Comunicaciones*”. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 1 y 247, inciso tercero, de la Constitución Política; 2, 3, 4, 6, 13, 35, 36 y 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, así como los artículos inmuneados (tercero y cuarto) agregados luego del artículo 10 *ibídem*; los artículos 4 y 17 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones; y, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Mediante Resolución No. IRS-2001-0134, de 23 de octubre de 2001 (fs. 2 a 6), el señor Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que ETAPA “*proceda a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la resolución No. 344-11-CONATEL-2001 del 15 de agosto del 2001, apercibiéndole que de no hacerlo se atenga a las*

consecuencias legales”; y, le impuso una sanción económica de US \$ 200,00. Esta resolución tiene como fundamento jurídico los artículos 222 y 247 de la Constitución Política; artículos 2, 4, 13 y 28 literal a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; la Resolución 344-11-CONATEL-2001, del 15 de agosto de 2001; el artículo 36 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 33 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo para la Superintendencia de Telecomunicaciones. Las razones fácticas en las que se sustenta la resolución se derivan de la constatación de que ETAPA, en su sistema de telefonía con acceso radioeléctrico punto multipunto, viene utilizando frecuencias 167.375 MHz, 172.375 MHz, 167.425 MHz, 172.425 MHz, 167.500 MHz, 172.500 MHz, 167.525 MHz, 172.525 MHz, 167.800 MHz, 172.800 MHz, 167.850 MHz, 172.850 MHz, sin contar con la autorización de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. ETAPA, al no encontrarse conforme, ejerció su derecho de acción dando origen al proceso sobre el que recayó la sentencia (fs. 110 a 115) materia de este recurso. El Tribunal Distrital analizó el *thema decidendum* en el considerando octavo de la sentencia recurrida. En lo principal, el Tribunal entiende que el régimen administrativo (artículo 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) en materia de uso del espectro radioeléctrico no le sería aplicable a ETAPA, por efecto del último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sustituido por el artículo 58 de la Ley No. 4, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo del 2000. Esta última norma reconoce en la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, “*...la titularidad del servicio de telecomunicaciones, para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones*”. El Tribunal agrega, incluso, que la asignación de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca haría inaplicable al caso el artículo 222 de la Constitución Política, en el que la Superintendencia de Telecomunicaciones funda su competencia, a nivel constitucional. El recurrente alega que las normas invocadas por el Tribunal Distrital han sido erróneamente interpretadas, pues, en resumen, sobre la base de una serie de normas concordantes, considera que la atribución de la titularidad del servicio de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca no implica que ella no se encuentre sujeta al régimen general que establece competencias y requisitos específicos para el uso del espectro radioeléctrico. CUARTO: El último inciso del artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, y en concordancia con éste, el artículo 17 de su Reglamento General, atribuye a la I. Municipalidad de Cuenca una titularidad específica, exclusivamente para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción territorial del cantón. Se aclara que la titularidad del servicio “público” de telecomunicaciones, según lo previsto en el artículo 4 de Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, está referida a la telefonía fija local, nacional e internacional, servicios que, según lo previsto en la referida norma, el “*Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad*”. Ahora bien, por esta atribución, ETAPA -por la I. Municipalidad de Cuenca- no debe obtener de la autoridad administrativa competente del Estado, el título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como sería necesario en cualquier otro caso (artículo 9 de la Ley Especial de Telecomunicaciones con el que concuerda el artículo 5 de su Reglamento

General). En otros términos, si ordinariamente un operador de servicios de telecomunicaciones tiene como título habilitante para el ejercicio de la actividad un acto o contrato administrativo, ETAPA, como titular del servicio público de telecomunicaciones, como excepción al régimen general, se encuentra habilitado para prestar el servicio en virtud de la ley, con potestades particulares para organizar y prestar el servicio cuya titularidad le es atribuida, precisamente, en virtud de esta titularidad. Sin embargo, el origen y alcance de la habilitación para prestar el servicio de telecomunicaciones no excluye a ningún operador, ni aún al titular del servicio público, del cumplimiento del ordenamiento jurídico (legal y reglamentario) que establece la manera en que se configura el sistema con todas las redes públicas y la forma en que se debe prestar el servicio para cumplir los objetivos previstos en la Constitución y la ley, particularmente los señalados en el segundo inciso del artículo 249 de la Constitución Política (“...*eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; ...precios o ...tarifas... equitativos*”). Si esto es así, mucho menos se puede considerar que un operador, público o privado, e incluso el titular del servicio público, pueda sustraerse a los mecanismos de control del cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable y a la competencia de la entidad que la tiene asignada, como es el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. QUINTO: Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los operadores públicos o privados utilizar emplear una serie de medios (artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones) cuyo empleo está sujeto a regulaciones específicas, en ocasiones de derecho privado; cuando se trata del uso de redes de terceros operadores o, como en el caso, de derecho público, por tratarse del uso del espectro radioeléctrico. El inciso tercero del artículo 247 de la Constitución Política señala que es una facultad privativa del Estado “*la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios*”. Los artículos 2, 3, 4 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones establecen que el espectro radioeléctrico es “*un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible*”, cuyo uso exige la obtención de una concesión (cuando se trata de servicios de radiodifusión y televisión) o una autorización (si se trata de cualquier otro uso); y, que es el Estado quien ejerce la gestión, administración y control del recurso, competencias, que incluyen “*las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro, la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro, y a reestablecerlo en caso de perturbación o irregularidades*” (artículo 3). De todas estas normas se concluye: que es el Estado el que ejerce todas las competencias referidas al espectro radioeléctrico; que el uso del recurso exige la intervención administrativa de los órganos competentes del Estado; y, que, aunque vinculado con los servicios de telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico está sujeto a un régimen distinto al de la prestación de servicios de telecomunicaciones (lo que claramente se encuentra diferenciado, principalmente, en los artículos 4 y 9 de la Ley de Telecomunicaciones). Ahora

bien, es correcto afirmar que la I. Municipalidad de Cuenca se considera, también, como parte del Estado, según lo previsto por el artículo 118 de la Constitución Política; sin embargo, sus competencias, como las atribuidas a otras entidades del Estado, están determinadas en la ley, según lo señalado en el artículo 119 de la misma Constitución Política. Resta, por tanto, definir cuáles son estos órganos competentes por medio de los que el Estado ejerce las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico. A este respecto, sin considerar las facultades que se ejercen en materia de radiodifusión y televisión, la misma Ley Especial de Telecomunicaciones distribuye aquellas competencias entre el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según aparece en los artículos innumerados agregados por el artículo 10 de la Ley No. 94, publicada en Registro Oficial No. 770, de 30 de agosto de 1995, para el caso de los dos primeros órganos referidos; y, los artículos 34 a 36 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, para el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones. De todo este conjunto de normas jurídicas, es necesario subrayar que es competencia del Consejo Nacional de Telecomunicaciones “*c) Aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico;...f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias...*” e “*i) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para el uso del espectro radioeléctrico*”; es competencia del Secretario Nacional de Telecomunicaciones “*...b) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL; c) Ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico;...e) Elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL; ...i) Suscribir los contratos de autorización y/o concesión para el uso del espectro radioeléctrico autorizados por el CONATEL*”; y, le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones “*a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL;...b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico;...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan*”. Por lo tanto, ETAPA –por la I. Municipalidad de Cuenca– como cualquier otro usuario del espectro radioeléctrico, debe acudir ante los órganos públicos previstos en la ley que, por el Estado, son los únicos facultados para conceder autorizaciones para el empleo del bien del dominio público cuya gestión, administración y control tienen asignados. Esto se debe a que, como queda señalado, aún cuando la I. Municipalidad de Cuenca sea titular del servicio público de telecomunicaciones por mandato de la ley y se trate de un sujeto de Derecho Público y por ello parte del Estado, el espectro radioeléctrico, en cuanto bien del dominio público, supone el ejercicio de unas específicas competencias que nacen de la ley y se encuentran asignadas a órganos y organismos distintos a los de la I. Municipalidad de Cuenca.- Estas mismas conclusiones ya fueron materia de un “Acuerdo general entre CONATEL y la Ilustre Municipalidad de Cuenca”, según consta a fojas 88 y 89 del proceso. SEXTO: Más allá de la conclusión de que el régimen para la prestación de servicios de telecomunicaciones y aquél para la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico son distintos, es necesario puntualizar que tampoco es posible sostener que

la atribución de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a favor de la I. Municipalidad de Cuenca pueda suponer una "autorización implícita", derivada de la misma ley, para el uso de frecuencias electromagnéticas (espectro radioeléctrico). En efecto, según se ha señalado, el servicio público de telecomunicaciones se refiere exclusivamente a la prestación de servicios de telefonía fija, local, nacional e internacional, según consta en el artículo 4 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones cuya constitucionalidad, hacia principios del 2003 fue puesta de relieve en la Resolución No. 009-2002-TC, publicada en el Registro Oficial No. 10, de 29 de enero de 2003. Y cabe recordar que en Derecho Público no son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, que den pie a la conceptualización de una autorización "implícita", de normas que tienen que ser interpretadas, restrictivamente, de acuerdo con su tenor literal. En materia de telefonía fija, el uso del espectro radioeléctrico no es el medio fundamental, a diferencia de lo que ocurre en materia de telefonía móvil celular, en la que el uso de frecuencias es ineludible para la prestación del servicio. Así también, bajo el supuesto de que sea imprescindible para la prestación del servicio en análisis, tampoco sería posible sostener que la I. Municipalidad de Cuenca pueda, del total del espectro radioeléctrico, elegir cualquier banda o segmento, sin más.- Por todo lo manifestado, es claro que el Tribunal Distrital incurrió en un grave error *in iudicando* al entender que la asignación de la titularidad del servicio público de telecomunicaciones a la I. Municipalidad de Cuenca, que aparece en el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, le exoneraba a ETAPA, empresa pública que, a nombre de la Municipalidad, ejerce las competencias propias del titular del servicio público, de sujetarse al régimen jurídico, que el mismo Tribunal *a quo* enuncia, para acceder al uso del espectro radioeléctrico, esto es, los artículos 2, 4, 6 y 13 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.- Como queda señalado, las prerrogativas del titular del servicio público de telecomunicaciones, aunque son múltiples según la doctrina más calificada, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no implican las competencias de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico, materias cuya competencia está asignada explícitamente al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, según las normas analizadas.- En tal virtud y sin que se requiera considerar el resto de acusaciones propuestas, es necesario casar la sentencia recurrida y dictar en su lugar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Los elementos principales de la materia de litis quedan definidos en el considerando tercero de esta sentencia; no obstante, para resolver el litigio, es necesario remitirse a la *causa petendi* y la pretensión específica del actor en este proceso, y, a las razones, defensas y excepciones propuestas por el demandado. De la demanda, se desprende que ETAPA impugnó la Resolución No. IRS-2001-0134, de 23 de octubre de 2001, y solicitó se declare su nulidad, sin controvertir los hechos en los que se funda la referida resolución, es decir, el uso del espectro radioeléctrico sin autorización administrativa. ETAPA plantea, sin embargo, razones de orden jurídico que entiende afectan la legalidad del acto impugnado. En efecto, ETAPA señala que: a) Aunque el artículo 247 de la Constitución califica al espectro radioeléctrico como un recurso natural cuya utilización debe hacerse por concesión,

no existe norma con rango de ley que haya establecido el mecanismo para realizar esta concesión, sin que sea aplicable la Ley Especial de Telecomunicaciones, porque esta norma no se ha actualizado según el nuevo contenido constitucional; b) La Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, por la que el CONATEL establece un plazo de sesenta días para que ANDINATEL, PACIFITEL y ETAPA regularicen el uso del espectro radioeléctrico, les fue notificada faltando un día para el fenecimiento del plazo; c) ETAPA estaría sujeta exclusivamente a las normas de la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en razón de la autonomía que gozan los gobiernos seccionales, por lo que no se puede pretender aplicar una ley ordinaria por sobre una ley orgánica.- De su parte, la entidad demandada negó los fundamentos de la demanda, sostuvo la falta de derecho de la parte actora y la improcedencia de la demanda, afirmando la legalidad del acto administrativo impugnado; y, planteó la nulidad procesal y la "prescripción de la acción". OCTAVO: En lo que a los presupuestos procesales respecta, esta Sala no encuentra violación alguna que deba declarar, por lo que la nulidad planteada por la entidad demandada no tiene asidero.- En materia de la caducidad del derecho a proponer la demanda, el Tribunal *a quo* ha constatado que el libelo fue presentado dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contado desde la fecha de notificación del acto impugnado, por lo que la excepción no es acogida. La excepción de falta de derecho está referida a la legitimación en la causa por parte del actor, de tal forma que la excepción propuesta no tiene sustento, en la medida en que el acto administrativo impugnado y su contenido se refieren específicamente a ETAPA y, en tal virtud, en el asunto del litigio, el actor es el sujeto directamente interesado. Las defensas generales de la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la improcedencia de la demanda están vinculadas, en los dos casos, a la presunción de legitimidad del acto administrativo, por lo que no modifican en nada la carga del actor de justificar las razones por las que sostiene la ilegalidad del acto impugnado. A este respecto, la Sala considera: a) La expedición de la Constitución Política y en especial el contenido de la Disposición Transitoria Trigésima Sexta de la Carta Política, no implican de ninguna manera que el régimen jurídico en materia del uso del espectro radioeléctrico previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones haya perdido vigencia, pues, sus normas, particularmente en lo que respecta a las competencias, los títulos habilitantes para su uso y los efectos derivados de la infracción del ordenamiento, en nada contradicen los postulados constitucionales; b) El hecho de que la I. Municipalidad de Cuenca esté sujeta a la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de la misma manera que las empresas públicas a cuyo amparo se constituyen, no implica que la I. Municipalidad de Cuenca y ETAPA puedan apartarse del restante ordenamiento jurídico, sin una habilitación legal específica. La autonomía de los gobiernos seccionales se construye en el contexto de un estado unitario, a través de la atribución de competencias en cuyo ámbito se desarrolla el contenido de esta invocada autonomía. Así también, es necesario señalar que la relación entre leyes ordinarias y leyes orgánicas considera fundamentalmente el contenido o la materia; de tal forma que, si las telecomunicaciones no son una cuestión sujeta a reserva de ley orgánica, la Ley Orgánica de Régimen Municipal la afectará exclusivamente respecto de lo que es materia propia de esta ley orgánica; y, c) Consta en el expediente que la Resolución 344-11, de 15

de agosto de 2001, fue notificada a ETAPA mediante oficio No. 307-S-CONATEL-2001, recibido el 21 de agosto de 2001 y, más aún, que ETAPA, el 3 de octubre de 2006, al contestar las imputaciones comunicadas mediante Boleta Unica 0117, del 20 de septiembre del 2001, señaló en justificación de su actitud que "...la solicitud y trámite para la utilización de frecuencias resultan por demás tortuosos y costosos...para que a la final no resulte nada. De allí que las operadoras de comunicaciones y específicamente ETAPA no tienen ni reconoce culpabilidad alguna por los hechos que dice imputarnos..." (fs. 19 y 20); y, se propuso demostrar que la sanción aplicable no podía consistir en ninguna otra distinta a la amonestación o la multa, por los efectos que podían tener las sanciones mayores en los usuarios de los servicios. A propósito de esto último, es muy grave que un operador del sistema, y peor uno público, infrinja la ley considerando los límites fácticos a los que está sujeta la autoridad de control -por la relevancia que tiene el número de usuarios de los servicios-, de tal forma que la decisión de infringir la norma resulta de un inaceptable análisis exclusivo de costo-beneficio. De las afirmaciones de ETAPA que constan en el proceso, se desprende que, más allá de que existe prueba en contra, la alegación de que la Resolución 344-11, de 15 de agosto de 2001, no fue oportunamente notificada no tiene efecto jurídico que afecte los fundamentos de la Resolución No. IRS-2001-0134, de 23 de octubre de 2001, materia de la impugnación. En conclusión, ninguna de las alegaciones empleadas por el actor para atacar la legitimidad del acto administrativo tiene, entonces, fundamento suficiente para acoger la demanda. Al contrario, la Resolución No. IRS-2001-0134, de 23 de octubre de 2001, aparece adecuadamente fundada según el análisis que, sobre el régimen aplicable a la utilización del espectro radioeléctrico, se ha efectuado en el considerando quinto de esta sentencia, lo que, unido al hecho de que las razones fácticas no han sido discutidas en el proceso y que el artículo 28, letra a) de la Ley Especial de Telecomunicaciones establece con claridad la infracción administrativa en la que incurrió ETAPA, lleva a la conclusión de que el acto administrativo es legal y que la impugnación es infundada.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desestima la demanda por la que se impugna la Resolución No. IRS-2001-0134, de 23 de octubre de 2001, emitida por el Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, al Gerente de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, en el casillero judicial No. 575; al Superintendente de Telecomunicaciones, en el

casillero judicial No. 2118; y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial No. 1200.

Quito, a 31 de enero del 2007.

f.) La Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 39/2007 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, contra el Superintendente de Telecomunicaciones, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 6 de febrero de 2007.

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

No. 04-2007

ACTOR: Banco Bolivariano S.A.

DEMANDADA: Compañía de Seguros ACE SEGUROS S.A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 23 de enero del 2007; a las 10h30.

VISTOS (No. 187-2004): Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005, en el juicio verbal sumario que por pago de seguros sigue el Banco Bolivariano S.A. contra la Compañía de Seguros ACE SEGUROS S.A. que ha interpuesto recurso de casación (fs. 100 a 108 vta. del cuaderno de segunda instancia), contra la sentencia expedida por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Guayaquil el 16 de diciembre de 2003, a las 09h30 (fs. 94 a 95 vta. del mismo cuaderno) que confirma el fallo del Juez Noveno, subrogante del Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil (fs. 483 a 484 vta. del cuaderno de primera instancia), que declara con lugar la demanda. El juicio se encuentra en estado de resolución y para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 12 de julio de 2004; habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto dictado el 29 de marzo de 2005 a las 10h00, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004.- SEGUNDO: El recurrente Ignacio Borja Noboa, por los derechos que representa de ACE SEGUROS

S.A. como apoderado, en su escrito de interposición del recurso, señala que en la sentencia del Tribunal ad quem se han infringido (“violado e inobservado” -dice-) los siguientes artículos del Código de Comercio: Arts. 1, 6 y 22 del Decreto Supremo No. 1147 publicado en el R.O. No. 123 de 17-XII-63 que reformó el Título XVII, del Contrato de Seguro, del Segundo Libro del citado código; además, los Arts. 75, 119, 121, 198, 273, 278, 286, 307, 353, 355, 361 y 881 (actuales 71, 115, 117, 194, 269, 274, 282, 303, 344, 346, 352 y 866) del Código de Procedimiento Civil. En relación con el Art. 6 del Decreto Supremo mencionado, acusa el vicio de falta de aplicación y lo relaciona con la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación; igualmente acusa la no aplicación del Art. 75 -actual 71- del Código de Procedimiento Civil y también señala esta norma de procedimiento como subsumida en la causal 1ª. Fundamenta así mismo el recurso en la causal 2ª por aplicación indebida del Art. 881 -actual 886- del Código de Procedimiento Civil, y de los artículos 117 y 198 (sic) -actuales 113 y 194, del mismo Código; y, en la causal 4ª por inobservancia de los artículos 273, 277 y 278 ibídem -actuales 269, 273 y 274-. Especial importancia le asigna, en el escrito del recurso, a la falta de aplicación de los Arts. 6 y 22 del Decreto Supremo No. 1147 sobre el contrato de seguros. Excepto por los antes indicados vicios de los Arts. 881 -actual 886- del Código de Procedimiento Civil (aplicación indebida), 6 y 22 del D.S. 1147 (falta de aplicación), y 117 y 198 del C.P.C., no señala específicamente en qué partes de la sentencia se han violado las normas invocadas por los vicios señalados en el recurso. En su lugar, señala, como lo indica el profesor Santiago Andrade Ubidia, normas que estima infringidas, en las cuales se subsumen ciertas situaciones fácticas del juicio: “En el proceso de casación los fundamentos de hecho no son las situaciones fácticas alegadas por las partes como constitutivas de su pretensión en la demanda y la contestación en el proceso de instancia, ni los fundamentos de derecho son las normas en las cuales se indicaba se subsumían tales situaciones fácticas. En el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que se pretende han sido transgredidas en el fallo impugnado son los fundamentos de hecho o cargos, las causales tipificadas en la L. de C. son los fundamentos de derecho, y se debe fundamentar o sea **explicar la pertinencia de la aplicación de las causales de casación previstas en la ley e invocadas por el recurrente al hecho de la trasgresión de las normas de derecho** (incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios), producido en el fallo.” (La Casación Civil en el Ecuador, Santiago Andrade Ubidia, Andrade & Asociados, Quito, 2005, p. 111) (El resaltado es nuestro).- TERCERO: No obstante lo señalado en el considerando anterior en cuanto a la falta de precisión en el señalamiento de los cargos a la sentencia recurrida, corresponde analizar si se ha incurrido en la sentencia en los vicios y causales invocados, con respecto a las normas que se considera infringidas: 3.1. Habiéndose invocado la causal 2ª, es menester primero hacer el análisis de ella, ya que en caso de comprobarse la existencia de la misma, si ha viciado el proceso de nulidad insanable o causado indefensión, sería innecesario continuar analizando las demás. En este punto corresponde analizar si se ha infringido por aplicación indebida, el Art. 881 -actual 866- del Código Adjetivo Civil, y si la transgresión aludida ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Al respecto, consta de autos que la sentencia de primera instancia fue expedida por el Juez reemplazante el 8 de septiembre de 2003 (fs. 483 a 484 vta. del cuaderno de primer nivel), es decir, habiendo transcurrido con exceso

el término de sesenta días establecido en dicho artículo 866, desde el vencimiento del término en que debió ser fallada -la causa-, que debe contarse desde el 11 de diciembre de 2002 (fojas 395 del cuaderno de primera instancia) en que el Juez titular actuante a esa fecha, declara concluido el término de prueba y solicita autos para dictar sentencia. Cabe recordar que de conformidad con el Art. 837 del Código de Procedimiento Civil, Sección 23ª “Del Juicio Verbal Sumario”, concluido el término de prueba, el Juez dictará sentencia, dentro de cinco días; y, que en el tiempo que corre desde la terminación de la prueba hasta la expedición del fallo, las partes pueden presentar informes en derecho o alegatos, lo que justamente se dio en el caso, tanto por escrito como en la audiencia de estrados practicada según consta de la certificación de la Secretaría del Juzgado Segundo de lo Civil, de 16 de julio de 2003 (fs. 459 del cuarto cuerpo del cuaderno de primera instancia). Por consiguiente, no se aplicó indebidamente la referida disposición del Art. 866 del Código de Procedimiento Civil ni el Juez actuó sin competencia; por lo tanto, no se acepta el cargo. 3.2. En cuanto a la causal 3ª, infracción por aplicación indebida de los Arts. 117 y 198 -actuales 113 y 194- del Código de Procedimiento Civil, invocada en el escrito de casación (foja 101), que tratan de la carga de la prueba -ésta también en concordancia con el Art. 22 del Decreto Supremo 1147, y del mérito probatorio de los instrumentos privados, que el recurrente desarrolla someramente refiriéndose a los hechos (fs. 106 vta. del cuaderno de segunda instancia), la Sala estima que la sentencia recurrida no ha infringido dichas disposiciones; es así como expresa: “Consta de autos que notificada con la cesión de derechos de beneficiarios, la Compañía Ace Seguros S.A. guardó silencio, lo que equivale a la aceptación tácita de tal cesión, apareciendo además que las aseguradas han pagado puntualmente las primas y mensualidades correspondientes a dichas pólizas, con lo que ha quedado plenamente establecido (sic) la existencia de los contratos habiéndose así mismo justificado los valores reclamados como liquidación por compra de camarón, liquidación de pesca, compra de repuesto.../...constando además la comunicación del siniestro dentro de los dos días posteriores a la ocurrencia del robo, ya que éste se suscitó el 15 de mayo del 2000 y la comunicación se efectuó el 17 de los mismos mes y año, lo que aparece corroborado por el informe de la Policía Judicial del Guayas, que cuantifica el robo en aproximadamente \$ 500.000.00.- SEXTO: Con la comunicación enviada por Jorge Carriel Tutivén, del Departamento de Reclamos, se establece que la Compañía Aseguradora investigó el siniestro y, como lo menciona el Inferior, tal documento no fue impugnado por los demandados a (sic) comparecer a juicio, ni tampoco lo hicieron dentro del término de probanzas;...”. En consecuencia, no se acepta el cargo. 3.3. En cuanto a la infracción que se determina como falta de aplicación del Art. 75 -hoy 71- del Código de Procedimiento Civil, que el recurrente también incluye en la causal 1ª, artículo que dispone que se puede proponer en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación, la Sala estima que las acciones propuestas, si bien se refieren a diversas pólizas de seguros de todas las cuales los derechos de beneficiario fueron legalmente cedidos al banco actor, -conforme consta de las copias certificadas de la cesión judicialmente notificada a ACE SEGUROS S.A. de fojas 57 a 181 vta. del cuaderno de primera instancia y no impugnada por ésta-, no son contrarias ni incompatibles ni requieren de diversa

sustanciación, ya que la vía verbal sumaria es la propia de los reclamos sobre seguros de conformidad con el inciso quinto del Art. 42 de la Ley de Seguros. 3.4. En relación con el cargo de falta de aplicación de los Arts. 273, 277 y 278 del C.P.C. -actuales 269, 273 y 274- (fojas 102 vta. de segunda instancia, escrito del recurso), -que el recurrente subsume en la causal 4ª, y que definen la sentencia, los puntos sobre los que debe decidir la misma, y su fundamentación, la Sala estima que estos artículos no han sido infringidos en la sentencia del Tribunal ad quem, pues ésta ha resuelto los puntos sobre los que se trabó la litis, vale decir, el pago de las pólizas de seguros por los siniestros ocurridos a las aseguradas, y sobre los puntos originados durante el juicio, en el caso, la excepción de incompetencia del Juez a quo para resolver. Por lo que se desestima este cargo. 3.5. En cuanto al cargo de falta de aplicación del Art. 6 del Decreto Supremo No. 1147, reformatorio del Título XVII del Libro Segundo del Código de Comercio, sobre el contrato de seguros, al cual se refiere constantemente el recurrente y en el cual basa la mayor parte de la fundamentación del recurso, en relación con la falta de la firma del asegurado en varias de las pólizas y sus anexos, cabe destacar lo siguiente: 3.5.1. El Art. 1460 del Código Civil establece que se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales; señala que son de la esencia aquellas sin las cuales o el contrato no surte efecto alguno o degenera en otro contrato diferente; que son de la naturaleza de un contrato, aquellas que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y, accidentales, aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen al contrato, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. El Art. 2 del Decreto Supremo No. 1147 determina taxativamente los elementos que son de la esencia del contrato de seguro, entre los cuales no consta la firma de los contratantes; así mismo, el Art. 7 *ibídem* enumera los datos que indefectiblemente deben constar en las pólizas. El Art. 6 que se estima infringido, si bien señala que el contrato de seguro se perfecciona y prueba por el documento denominado póliza, que debe estar firmado por los contratantes, establece que en el mismo se harán constar **los elementos esenciales**, vale decir, aquellos enumerados en el Art. 2 *ibídem*, que son los que determinan su validez. Dicho Art. 6 no señala la pretendida inexistencia del contrato de seguro por la falta de formalidad de la firma, en el caso, del asegurado. Resulta inaudito que una empresa sería de seguros pretenda desconocer la existencia de contratos de esa naturaleza por no estar firmados por el asegurado, no obstante que sí están suscritos por ella misma, -la aseguradora-, y nunca fueron impugnados en los tiempos de su ejecución como contratos de tracto sucesivo que son, ni se reclamó la pretendida inexistencia, habiendo más bien recaudado oportuna y debidamente las correspondientes primas o precio del seguro. Cabe señalar en este punto que la doctrina del Derecho del Seguro es unánime al otorgar una especial connotación a esta característica jurídica del contrato de seguros, al punto de afirmar que es un contrato de buena fe, "*Uberrimae bonae fidei*", elemento que no es exclusivo del seguro sino que domina en general el derecho de las obligaciones. Alegar en su favor la falta de la firma del asegurado en la póliza constituye un elemento contrario a este principio, que la Sala, en el presente análisis, no puede dejar de mencionar. 3.5.2. Tampoco el Art. 22 del Decreto Supremo No. 1147 ha sido indebidamente aplicado, ya que consta de autos que los asegurados probaron debidamente la ocurrencia de los siniestros según la

abundante documentación que aparece, entre otras secciones del expediente, de fojas 11 a 49 del primer cuerpo de la primera instancia, y de fs. 474 a 479 del cuarto cuerpo de la misma instancia; que las coberturas, en general, según se establece en las condiciones generales o especiales de las pólizas, incluían locales o bodegas, o medios de transporte y todas las movilizaciones de la mercadería, distintos de los originalmente señalados en las pólizas como direcciones y locales o movilizaciones, y que en cualquier momento pudieren tener los asegurados; y que las pólizas fueron extendidas a favor de los beneficiarios y/o "como sus intereses aparezcan"; vale decir, en el caso, a favor del cesionario de los derechos de beneficiario. Cabe anotar que si bien el Tribunal ad quem hizo uso de su facultad discrecional de no referirse a todas las pruebas aportadas dentro del proceso, consta de autos, (entre otras, de fs. 368 a 391 del tercer cuerpo del cuaderno de primer nivel), abundante documentación que evidencia la reticencia y obstáculos presentados, y la negativa de la aseguradora para efectuar la exhibición de documentos que fue debidamente solicitada por una de las aseguradas, pormenorizando los documentos a exhibirse, como lo establece el Código de Comercio (vgr. fs. 383), en que la aseguradora arguye, para no realizar la inspección, el hecho de una fumigación en sus oficinas; además, se anota la rebeldía del representante legal de la aseguradora al no rendir la confesión judicial. Por las consideraciones señaladas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechazando el recurso de casación interpuesto, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica..

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007, a las 16h45.

VISTOS: Edwin Astudillo Calle, por los derechos que representa de ACE SEGUROS S.A., presenta el 29 de enero de 2007, a las 15h18, pedido de ampliación y aclaración de la sentencia expedida el 23 del mismo mes y año, a las 10h30, en los términos contenidos en el referido petitorio; y, alcances al mencionado pedido, el 2 de febrero de 2007, a las 15h40, y el 14 de febrero de 2007, a las 17h19; escritos con los cuales se corrió traslado a la contraparte, quien los contestó el 1 de marzo de 2007, a las 15h17. Para resolver se considera: PRIMERO: El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil dispone "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". El artículo 282 *ibídem* establece: "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 resolver sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada. Para la aclaración o la ampliación se oírä previamente a la otra parte.". SEGUNDO: El peticionario pide se amplíe la sentencia en el considerando segundo; y se aclare en el tercero, números 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 y 3.5.2; todo de acuerdo con los puntos que precisa en sus escritos. TERCERO: 3.1. El considerando segundo no amerita ampliación ni aclaración, ya que la

Sala, con vista del escrito de interposición del recurso, ha encontrado que no se han señalado con la especificidad y pormenorización que exige un recurso especialísimo, de alta técnica jurídica como es el de casación, todas las partes de la sentencia en que se ha incurrido en los vicios asignados a **cada causal invocada**; esto es, se las señala someramente, solo en lo relativo al considerando segundo de la sentencia recurrida, mas no en otras partes de la misma. 3.2. En relación con el considerando tercero del fallo de esta Sala: las pocas transcripciones de la sentencia recurrida, en el punto 3.2. de nuestra sentencia no son de manera alguna tomadas por la Sala "...para respaldar sus conclusiones.../y los adopta como propios", como indica el peticionario, sino una **necesaria confrontación** de la sentencia de última instancia con los cargos imputados a la misma. 3.3. El numeral de la sentencia signado como 3.3. tampoco requiere aclaración, pues la Sala ha expresado claramente que "...estima que las acciones propuestas, si bien se refieren a diversas pólizas...de todas las cuales los derechos de beneficiario fueron legalmente cedidos al banco actor, - conforme consta de las copias certificadas de la cesión **judicialmente notificada** a ACE... y **no impugnada por ésta**-, no son contrarias ni incompatibles ni requieren de diversa sustanciación..."; criterio claro que la Sala estima pertinente (énfasis añadido). 3.4. En cuanto al numeral 3.4 de la sentencia cuya ampliación y aclaración se pide, la Sala ha determinado que la sentencia de segunda -última instancia, resolvió, -como en realidad fue y conforme lo establece el actual artículo 269 del Código Civil-, los asuntos principales del juicio, ahí mencionados, por lo que tampoco amerita aclaración o ampliación. 3.5. En lo relativo al numeral 3.5.2. de la sentencia cuya ampliación se solicita, la Sala ha tomado enunciativa y no taxativamente la prueba de los siniestros constantes en las fojas mencionadas, tanto es así que utiliza la expresión "... según la documentación que aparece, **entre otras secciones del expediente...**" (lo que quiere decir, no limitadas a...) (énfasis añadido). 3.6. En cuanto a la falta de la firma del **asegurado** en ciertas pólizas, para que éstas no sean consideradas como tales; como quedó claramente especificado en el punto 3.5.1. de la sentencia, resulta inaudito que se pretenda dejar de pagar por la falta de ese requisito formal, mas aún si nunca se reclamó contra la validez de las mismas. La Sala insiste en el criterio de que los contratos se fundamentan en la buena fe y que deben ser ejecutados en mérito de ese principio universal de derecho. En este punto, la Sala ha referido además los varios recaudos del proceso en que consta la renuencia y negativas de la empresa aseguradora a que se efectúen las exhibiciones de documentos legalmente solicitadas por la otra parte y la rebeldía del representante legal a concurrir a la confesión judicial solicitada. En suma, el petitorio de la Compañía ACE SEGUROS S.A. tiende a una reforma de la sentencia, misma que está expresamente prohibida por la norma imperativa del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones anotadas, se niega la petición de ampliación y aclaración. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 187-04 E.R., que sigue: Banco Bolivariano S.A. contra Compañía de Seguros ACE SEGUROS S.A.- Resolución No. 004-2007.- Quito, 11 de abril de 2007

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 20-2007

ACTOR: Simón Leonidas Montúfar Herrera.

DEMANDADO: Contralor General del Estado, subrogante.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 31 de enero del 2007; a las 11h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjuez Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, en el juicio ordinario que, por daño moral sigue el señor Simón Leonidas Montúfar Herrera en contra de la Contraloría General del Estado. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en fallo acepta en parte el recurso de apelación interpuesto por el Contralor General del Estado, desecha la adhesión del demandante y reforma la sentencia en cuanto al monto fijado como indemnización que debe pagar la institución demandada, señalando en cuarenta mil dólares la suma que debe pagarse al actor, Simón Leonidas Montúfar Herrera, por daño moral. El Dr. Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 10 de noviembre de 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 15 de marzo de 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO.- El recurrente, estima que en el fallo de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, se han infringido los siguientes artículos: 23, 118, 143 y 144 de la Codificación de 1996 de la Constitución Política de la República; Art. 2258 (actual 2232) del Código Civil; 1 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 206 al 211, 239 a 242, 334, 335 inciso segundo, 340, 341, 362 a 365 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actualmente derogados); 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 inciso primero (actual 115), 120 (actual 116), 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Fundamenta el recurso en las causales

primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación por: 3.1. Aplicación indebida de los Arts. 2258 (actual 2232) del Código Civil; 340 y 341 (actualmente derogados) de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 3.2. Errónea interpretación del Art. 23 de la Codificación de 1996 de la Constitución Política de la República, vigente a la época de presentación de la demanda; 3.3. Falta de aplicación de los Arts. 39 y 128 *ibídem*; 303 numerales 18 y 23; 325, 326, 332, 334, 335 inciso segundo, 353, 370 y 378 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actualmente derogados); 1 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 3.4. Aplicación indebida de los Arts. 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 inciso primero (actual 115), 120 (actual 116) del Código de Procedimiento Civil, relacionados con la valoración de la prueba; 3.5. Errónea interpretación de los Arts. 277 (actual 273) y 278 (actual 274) *ibídem*; y, 3.6. Porque en la sentencia recurrida se resuelven aspectos del ámbito contencioso administrativo que no son materia del litigio por daño moral (causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación).

CUARTO.- El recurrente basa todo su recurso en el hecho de que, a su criterio, el fallo recurrido se sustenta en aspectos propios de la materia contencioso administrativa y no en requisitos civiles del daño moral, porque las pruebas se concretan a procedimientos y actos administrativos de la Contraloría. En la especie, la responsabilidad por daño moral que contempla el Art. 2258 (actual 2232) del Código Civil, tiene su origen en la glosa 2144 de 5 de noviembre de 1993 formulada en contra de Simón Montúfar Herrera, Tesorero del Ministerio de Bienestar Social por la suma de S/. 602'278.261,67 (sucres), concediéndole 60 días para que la conteste. La comunicación está firmada por el Lcdo. Vicente Navarrete, Secretario de Responsabilidades de la Contraloría. En la comunicación 2144-DIRES que se dirige a Simón Montúfar Herrera, fs. 26 a 29, se le hace conocer las responsabilidades civiles, y entre otros en el literal c) le dicen: "Por haber efectuado pagos, sin antes comprobar la legalidad, veracidad y conformidad de los mismos", determinan una suma de 583'037.128 sucres y en el numeral 2, literal b) inciso segundo, se determina una glosa solidaria por el monto de S/. 883.993.18 sucres; en el numeral 3 una glosa de S/. 18'253.835.08 (sucres); en el numeral cuatro determinan una glosa solidaria de S/. 103.305,41 (sucres). Consta de fs. 30 a 39 la comunicación dirigida a la Ministra de Bienestar Social mediante oficio 29144-DIRES, en la que le piden imponer las siguientes multas, entre otros a Simón Montúfar Herrera en calidad de Tesorero por la suma de 50.000 sucres y la destitución, comunicación firmada por el Dr. Mario Artieda Ibarra, Director de Responsabilidades de la Contraloría. A fs. 40 consta la acción de personal en la cual se destituye a Simón Leonidas Montúfar Herrera del cargo de Tesorero General, de fecha 15 de diciembre de 1993. Mediante comunicación de 22 de abril de 1996, constante de fs. 44 a 61, la resolución No. 2955 en la que el Contralor General del Estado manifiesta que como resultado del estudio del informe de examen especial, en el numeral 3 literal c), el numeral 6 y numeral 8, una vez que han sido contestadas las glosas y analizados los grados de responsabilidad de los glosados, resuelve: "Desvanecer la responsabilidad civil de la glosa No. 2144, correspondiente a Montúfar Herrera Simón por un monto de 602'278.261,67 sucres". Por el Contralor General del Estado, firma el Dr. Hugo Espinosa Ramírez. Sin embargo, con anterioridad, una vez emitida la glosa por la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado se publicó en el diario "La Hora" el 5 de julio de 1993 un artículo denominado "Una

red de picardías", citándose como responsable entre otros, a Simón Montúfar Herrera; en el diario "El Comercio" de 14 de noviembre de 1993, consta también como responsable de la glosa por 2.800 millones de sucres, Simón Montúfar Herrera. La emisión equivocada de la glosa impuesta al actor y que posteriormente fuera desvanecida, provocó no solamente la imposición de una multa, sino también la destitución del cargo, lo cual le ocasionó un perjuicio de carácter económico y también un daño moral. **QUINTO.-** Las facultades de la Contraloría General del Estado, constantes en los Arts. 340 y 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, vigentes a la época y actualmente derogados -que el recurrente estima infringidos-, y que se refieren a responsabilidades administrativas que conllevan la aplicación de sanciones previstas en el Art. 376 de la misma ley, también derogado, relativo a la responsabilidad civil que determina en forma privativa la Contraloría General, así como en las disposiciones de los Arts. 362 a 365 de la misma ley -que también se estiman infringidas-, son normas que debe cumplirlas el órgano de control, como efectivamente lo hizo en el caso, y que no le corresponde analizar a la Sala de la Corte Suprema, porque ya fueron aplicadas al emitir la glosa y luego su desvanecimiento, por lo que no ha habido falta de aplicación de estas normas, como lo expresa el recurrente. Compete a esta Sala analizar el recurso que impugna la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito sobre el daño moral, que el actor estima se produjo como consecuencia de la emisión de la glosa emitida. **SEXTO.-** Los juicios por daño moral se deben sustanciar en la vía civil y no en la contencioso administrativa, como sostiene el recurrente, por tanto, no se acepta dicho cargo a la sentencia, ni se aplica la mención a la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia. **SEPTIMO.-** En el caso, la imposición de la multa y la destitución del cargo de Simón Montúfar Herrera se realizó antes de la contestación de la glosa, por lo que se evidencia el daño moral causado al ser destituido sin concederle la oportunidad de responder a los cargos que se le imputaban; además, fue cuestionada su honorabilidad al haber emitido la glosa y recomendado su destitución, prematuramente, afectando su derecho a la honra y a la buena reputación establecido en el Art. 19 número 3 de la Constitución Política de la República. Más aún fue afectada su honorabilidad por el hecho de que, como consecuencia de la glosa indebidamente emitida se realizó la publicación de prensa mencionada en el considerando cuarto de esta resolución. En tal virtud, se configura la reparación de daño moral establecida en el inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil, por lo que no se ha aplicado indebidamente dicha norma. **OCTAVO.-** Las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos, de los cuales extractamos el siguiente, se han pronunciado en relación al daño moral: "...**CUARTO.-** La doctrina, jurisprudencia y la ley, coinciden en distinguir entre el daño material y el daño moral, que aunque no trasciende a la esfera patrimonial o económica, sin embargo debe, como el patrimonial, ser indemnizado por el agente que lo causó. Distinguiéndose entre patrimonial material y patrimonial espiritual de las personas, señalado por varios autores, así Savatier, entiende por daño moral 'todo sufrimiento humano no resultante de una pérdida pecuniaria', y Alessandri Rodríguez, como que 'es material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio; y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico' ... 5.1.- El daño moral o extrapatrimonial tiene sustantividad propia e

independencia absoluta del daño material o patrimonial, aunque sus indemnizaciones sean acumulables. Los daños morales reconocen fuentes, fundamentos, prueba, valoraciones, etc., totalmente diferentes o distintas de los daños patrimoniales, por lo que no puede exigirse una prueba de carácter directo respecto de los mismos por ser de naturaleza distinta, facultando al juzgador a determinar prudencialmente el monto de los daños, pero sin que se excluya a los otros medios probatorios que consagra la legislación, criterio recogido en el inciso primero del primer artículo innumerado del artículo 2 de la Ley de Reparaciones de Daños Morales, publicada en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984 (exp. No. 74-2000, Segunda Sala, R. O. 66, 27-IV-2000)". El tratadista Ramón Daniel Pizarro, expresa: " b) Doctrina del resarcimiento del daño moral. La tendencia dominante en el Derecho moderno admite el carácter netamente resarcitorio que asume la indemnización del daño moral. Participamos decididamente de esta concepción, que brinda una respuesta justa, equitativa, libre de preconcepciones y acorde con las nuevas fronteras que transita la responsabilidad civil. Decimos que se propone una solución justa y equitativa, porque pondera con criterio realista la situación de la víctima en función del menoscabo por ella experimentado. Esto importa, en otras palabras, edificar el sistema en torno al daño injustamente sufrido por el damnificado, que debe ser reparado con sentido resarcitorio, provenga de conductas antijurídicas dolosas, culposas o riesgosas. Y más aún en determinados supuestos de excepción, de actos lícitos... La tesis resarcitoria supera múltiples insuficiencias, errores y preconcepciones que dan pretendido sustento a la doctrina de la sanción ejemplar, en cualquiera de sus formulaciones: 1.- Distingue con precisión la diferente función que cumple el dinero en los casos de reparación del daño patrimonial y moral. Como ya hemos dicho, en aquel supuesto asume un rol de *equivalencia* que permite, con mayor o menor exactitud, según los casos, restablecer el equilibrio patrimonial preexistente, alterado por el menoscabo. El daño se determina, liquida y resarce sobre parámetros objetivos, cumpliendo el dinero una función de *equivalencia o corrección* del ya mencionado desequilibrio. En cambio, en materia de daño moral, la situación es distinta pues el dinero tiene una función *satisfactoria* para la víctima. No se trata de prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni de degradar sentimientos excelsos por dicha vía, sino de brindar, desde la óptica jurídica, una respuesta razonable a través de una compensación" (Daño Moral, Depalma Editor, Buenos Aires, 1996, pp. 105-108). Este criterio doctrinal refuerza lo expresado por el Tribunal ad quem en su sentencia. De todo lo expuesto, la Sala estima que la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, satisface el daño que se causó al demandante. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, deniega el recurso de casación interpuesto por el señor Contralor General del Estado, subrogante, confirmando el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, la parte demanda Contraloría General del Estado, a fs. 25 de los autos, solicita que se aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el 31 de enero de 2007. Se ha corrido traslado, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone "El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". En tanto que el Art. 282 *ibídem*, dispone: "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...". SEGUNDO.- En la especie, el pedido de ampliación y aclaración no tiene fundamento, por cuanto la sentencia dictada por esta Sala resuelve en forma clara y ha realizado un análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal en el petitorio presentado, por lo que se desestima la mencionada petición por ser improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero; Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 314-2003-k.r (Resolución No. 20-2007), que por daño moral sigue: Simón Leonidas Montúfar Herrera contra Contralor General del Estado, subrogante.

Quito, 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

ACTOR: Francisco Gómez Nazareno.

DEMANDADO: Banco Nacional de Fomento.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 31 de enero del 2007; a las 14h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005, en el juicio ordinario que, por daño moral sigue Francisco Gómez Nazareno contra el Banco Nacional de Fomento. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en fallo de mayoría, confirma en todas sus partes la sentencia del Juez Cuarto de lo Civil de los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, que declara con lugar la demanda, y condena al Banco Nacional de Fomento, que pague a Francisco Gómez Nazareno, a título de reparación de daños meramente morales, la suma de trescientos millones de sures (doce mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, puesto que el juicio fue sorteado el 24 de noviembre de 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 9 de febrero de 2005, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe la ley. SEGUNDO.- El recurrente, doctor Santiago Terán Peñaherrera, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, estima que en el fallo de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas de 6 de mayo de 2003, se han infringido los siguientes artículos: 277 (actual 273), 278 (actual 274) y 280 (actual 276) del Código de Procedimiento Civil; Art. 2258 (actual 2231 y siguientes) del Código Civil; Arts. 16 (actual 40) y 162 del Código de Procedimiento Penal del año 1983, referente a la calificación de la acusación como temeraria o maliciosa; así como varias resoluciones expedidas por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Basa su recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Los fundamentos en que apoya el recurso son: 3.1. El recurrente manifiesta que en la sentencia recurrida no se han aplicado los artículos 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, al dictar sentencia, no ha decidido sobre todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis y que fueron materia de la resolución, en especial no fueron tomadas en cuenta las excepciones deducidas por el demandado. 3.2. Que la sentencia recurrida no ha tomado en cuenta que la acusación particular deducida por el Banco Nacional de Fomento en contra del señor Francisco Gómez Nazareno no ha sido declarada maliciosa ni temeraria, y por tanto, no existe fundamento legal alguno para deducir la improcedente acción contra el mencionado Banco, como ha sido reiterado también por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 3.3. Que la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, no

se ha pronunciado sobre la inexistencia del delito o cuasidelito, lo cual convierte a la acción en improcedente por falta de fundamentación legal, así como tampoco ha tomado en cuenta el hecho de que una persona jurídica no puede cometer delito ni cuasidelito. 3.4. Que la sentencia recurrida no ha tomado en cuenta la excepción de prescripción de la acción en los términos previstos en el Art. 2259 del Código Civil, así como tampoco las excepciones dilatorias deducidas por la entidad demandada. 3.5. Que en el fallo recurrido se han interpretado erróneamente los incisos segundo y tercero del artículo tercero agregado a continuación del Art. 2258 del Código Civil que trata de la indemnización pecuniaria por daños meramente morales, cuando sean el resultado de la acción u omisión ilícita del demandado. 3.6. Que la única situación susceptible de ser valorada en términos económicos y que eventualmente pudiera considerarse como un daño en la esfera jurídica del demandante, constituye el hecho de la terminación de las relaciones laborales con el Banco; y, que no existe relación entre la terminación de las relaciones laborales entre el Banco de Fomento y el señor Gómez Nazareno con la acusación particular deducida por la institución en su contra. 3.7. En resumen, el recurrente funda su recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- De conformidad con la causal primera del Art. 3 de la Codificación a la Ley de Casación, el recurso podrá fundamentarse en la 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. Al respecto, la doctrina establece que la falta de aplicación, entraña error de existencia; la aplicación indebida, error de selección de la norma; y, la interpretación errónea, implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma, en tal virtud no se pueden invocar estos conceptos al mismo tiempo, puesto que tienen su propia sustantividad o autonomía, son diferentes e incompatibles entre sí, y mal pueden producirse estas tres circunstancias en forma simultánea respecto de una misma norma de derecho. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; y la interpretación errónea, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, no obstante se la entendió equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. La primera causal del Art. 3 de la Codificación a la Ley de Casación, se refiere a vicios *in iudicando*, mientras que la causal segunda del artículo en mención, se refiere a vicios *in procedendo*. La segunda causal "... de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. Para los efectos de la casación, la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando en fin, se ha dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución (Exp. 20 R. O. 41, 7-X-96... R. O. No. 300 de 5 abril de 2001, pág. 18)", (Manuel Tama, "El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional", Tomo I, Edilex S. A., pág. 148). Consecuentemente, de las citas mencionadas se infiere que no puede invocarse al amparo de esta causal, la violación de una norma procesal. QUINTO.- El recurrente, básicamente fundamenta todo su recurso, en el hecho de que la acusación particular

interpuesta por el Banco Nacional de Fomento en contra de Francisco Gómez Nazareno, no fue declarada como maliciosa ni temeraria, por consiguiente, -según manifiesta-, es improcedente la acción interpuesta por el mencionado actor que reclama una indemnización pecuniaria como daño moral. Al respecto, cabe señalar que en el Art. 2258 (actuales 2231 y 2232) del Código Civil se dispone que se puede demandar la indemnización civil por daños morales sin que haya precedido juicio penal en que se declare probada legalmente la existencia del delito o cuasidelito, es decir que la acción civil es independiente de la acción penal, en otras palabras, para iniciar una acción civil por indemnización por daño moral, no se requiere que exista una resolución o sentencia de tipo penal previa que implique o contenga un delito o cuasidelito. Es decir, el principio de "prejudicialidad" no se requiere en este caso, y así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en el fallo de casación expedido el 24 de abril de 1995 (R. O. 698, 18-V-95), el cual expresa: "Por tanto, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido, el legislador la habría requerido expresamente. Por otra parte, pueden darse hechos que causen presunción y que estén tipificados como delitos por la ley penal, pero que no dejarían por ello de originar obligación de indemnizar dada la amplitud que tiene el Código Civil, como fuente de obligaciones, el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona.../... La jurisprudencia de la Corte Suprema, así lo ha interpretado, conforme a la buena doctrina jurídica, al decir que la acción es autónoma, independiente de otra civil o penal..." (G. J. Serie XIV, No. 2, p. 399). Tal es también la doctrina de ALESSANDRI RODRIGUEZ quien enseña que: "para intentar la acción civil proveniente de un delito o cuasidelito que es a la vez penal, no es menester deducir previa o conjuntamente la acción penal, ni que una sentencia haya establecido y penado ese delito o cuasidelito con anterioridad" (De la Responsabilidad Extra-Contractual en el Derecho Civil Chileno, No. 21, p. 35). En este aspecto, cabe mencionar que una es la acción por daños morales que pueda perseguir una persona como consecuencia del ejercicio abusivo al presentar en su contra una denuncia por un delito no comprobado, y que dicha víctima puede seguir dentro del mismo proceso penal para que se califique la denuncia como maliciosa o temeraria; y, otra es la acción civil que se sigue por vía ordinaria para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y la reparación del daño moral, establecida en el Art. 2258 (actual 2232) del Código Civil. La primera acción, es decir, cuando la acusación particular fuere declarada como temeraria o maliciosa, cabe la acción ante el Juez de lo Penal o el Tribunal en su caso; ya que este asunto no pertenece a la jurisdicción civil, así lo declaró la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo No. 195-98 (Ligña-Zurita), resolución No. 189-2000, de 2 de mayo de 2000; mientras que si no hay ninguna calificación previa respecto de la denuncia o la acusación particular de parte del Juez o Tribunal Penal, procede la acción de indemnización de daños y perjuicios, así como la de daño moral ante la jurisdicción civil, conforme lo ha declarado la Sala referida, en fallo No. 150-2000 (Cuenca-Rosales), resolución No. 350-2000 de 11 de septiembre de 2000. Se concluye así, que no necesariamente la demanda por daños y perjuicios o de daño moral en vía ordinaria, se puede iniciar cuando sea parte de un proceso

anterior, porque no existe la llamada prejudicialidad, sino que también puede demandarse por el hecho de producir sufrimientos físicos o psíquicos, como angustias, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes, resultados de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados como el caso que nos ocupa, sin que tenga o exista una sentencia ejecutoriada de tipo penal, que justifique o demuestre los daños y perjuicios o el daño moral. El tratadista Gil Barragán Romero, establece que: "La acción civil de daño moral es contenciosa y declarativa; el juicio en que se la sustancia, ordinario. No es menester la prejudicialidad penal para esta acción. Aunque nuestra ley no la exige, la afirmación de este principio es necesaria, pues en algunas legislaciones se impone este requisito y hay autores que lo han considerado necesario y frecuentemente se lo invoca en la práctica judicial. Prejudicialidad es la acción para que una acción judicial pueda plantearse o iniciarse con libertad e independencia de cualquier otra acción, deben resolverse previamente ciertas situaciones que la obstaculizan, a fin de que su trámite sea jurídicamente procedente. Los tratadistas explican las razones para que no sea necesaria la prejudicialidad para una demanda civil de daños morales: la principal es la naturaleza jurídica de las dos acciones y su finalidad; pues como lo hemos manifestado anteriormente, la acción penal es punitiva mientras la civil es compensatoria. La prejudicialidad existe únicamente -para lo penal- en los supuestos del artículo 16 del Código de Procedimiento Penal... Puesto que el procedimiento civil es de derecho público, de haber prejudicialidad para demandas civiles debería declararlo la Ley. No lo ha hecho. Por esto, la Corte Suprema ha rechazado la alegación de que se requiere prejudicialidad, que a veces se ha presentado como defensa" (Gil Barragán Romero, "Elementos del Daño Moral", Editorial EDINO, Guayaquil, págs. 184 y 185). De lo expuesto, la Sala considera que la alegación realizada por el recurrente en el sentido de que la sentencia recurrida no ha tomado en cuenta que la acusación particular deducida por el Banco Nacional de Fomento en contra de Francisco Gómez Nazareno no ha sido declarada maliciosa ni temeraria, y por tanto no existe fundamento legal alguno para deducir la improcedente acción contra el mencionado Banco, carece de fundamento. SEXTO.- En la especie, es evidente que Francisco Gómez Nazareno, por el solo hecho de haber estado con orden de detención y por lo mismo, prófugo de la justicia, dentro de un proceso penal que terminó con sobreseimiento definitivo a su favor, debió sufrir daños meramente morales (*Pretium doloris*), tal como lo establece el Art. 2258 (actual 2232) del Código Civil. A decir del tratadista Gil Barragán Romero: "El procesamiento injustificado es una forma de prevaricato que -según expresa la ley- consiste en enjuiciar penalmente a alguno 'conociendo que no lo merece'. Imposible, en tal caso, suponer que no se produzca un sufrimiento, pues lo causa primeramente la injuria calumniosa que supone procesar penalmente a un inocente por un delito que no existió, o que no lo cometió, y obligarle después a defender su inocencia". (Gil Barragán Romero, op. cit., pág. 99). SEPTIMO.- En la especie, tanto el fallo del Juez Cuarto de lo Civil de los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, como la sentencia de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, se fundamentaron en el artículo agregado a continuación del Art. 2258 (actual 2232) del Código Civil, y también se basan en las certificaciones con las que el accionante justifica haber sido un hombre de buena conducta, y que durante los catorce años que laboró para el Banco Nacional de Fomento, no fue multado o

llamado la atención; y, que después del enjuiciamiento penal del que fue objeto, dejó de ser hombre de crédito, buena fama y reputación. De fs. 29 del cuaderno de segunda instancia, se encuentra el fallo de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, de 23 de abril de 1998, por el cual se resuelve la consulta efectuada por el Juez de lo Penal de San Lorenzo y Eloy Alfaro del auto de sobreseimiento provisional de la causa y definitivo a favor del sindicato Francisco Gómez Nazareno, dentro del juicio penal que, por peculado se siguiera en contra del mencionado actor, en el cual, en su parte resolutive se establece: **“Por otra parte al haberse reclamado luego de pasados diecinueve meses la supuesta apropiación ilegítima, deja mucho que pensar sobre la reclamación practicada por el Banco.** Por las razones expuestas, no habiéndose justificado conforme a derecho la existencia de la infracción acusada, ni menos la responsabilidad del encausado Francisco Gómez Nazareno, el Juez ha hecho bien dictar sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor del encausado Francisco Gómez Nazareno” (el resaltado nos corresponde). Por tanto, se desprende que los daños causados por el Banco Nacional de Fomento, son el resultado de la acción ilícita del demandado, y, en consecuencia, procede la reparación por daños meramente morales, como así lo establecieron tanto el Juez de lo Penal de San Lorenzo y Eloy Alfaro, como la Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Los Estados deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, si bien es cierto que éste, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus bienes, y cuando la ejecución del hecho punible emana de órdenes de autoridades superiores que representen a la Nación misma; y, así se establece la responsabilidad civil del Estado en la Constitución Política en su Art. 22 que dice: “El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24...”. OCTAVO.- En mérito de los precedentes razonamientos y sin que sean necesarios otros, al no haberse comprobado en la sentencia recurrida la errónea interpretación de los Arts. 2258 (actuales 2231 y 2232) del Código Civil, así como de las otras normas jurídicas invocadas por el recurrente, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, de fecha 6 de mayo de 2003. Cúmplase con lo ordenado en el Art. 19 de la Ley de Casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Angel Augusto Bueno Cifuentes a fs. 20 y 21 vta. de los autos solicita que se aclare y amplíe la resolución dictada por la Sala, el 31 de enero de 2007, las 14h45. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R.O. No. 58 del 12 de julio de 2005, dispone: “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.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis; ya que, los peticitorios solicitados en el escrito de Angel Augusto Bueno Cifuentes se encuentran resueltos en los acápites QUINTO, SEXTO y SEPTIMO de la misma; motivo por el cual, se rechaza la petición de aclaración y ampliación formulada, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.- Quito, a abril 11 de 2007.

Certifico que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 330-2003 F.I. (Resolución No. 21-2007) que, sigue Francisco Gómez Nazareno contra BANCO NACIONAL DE FOMENTO.- Quito, abril 11 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.



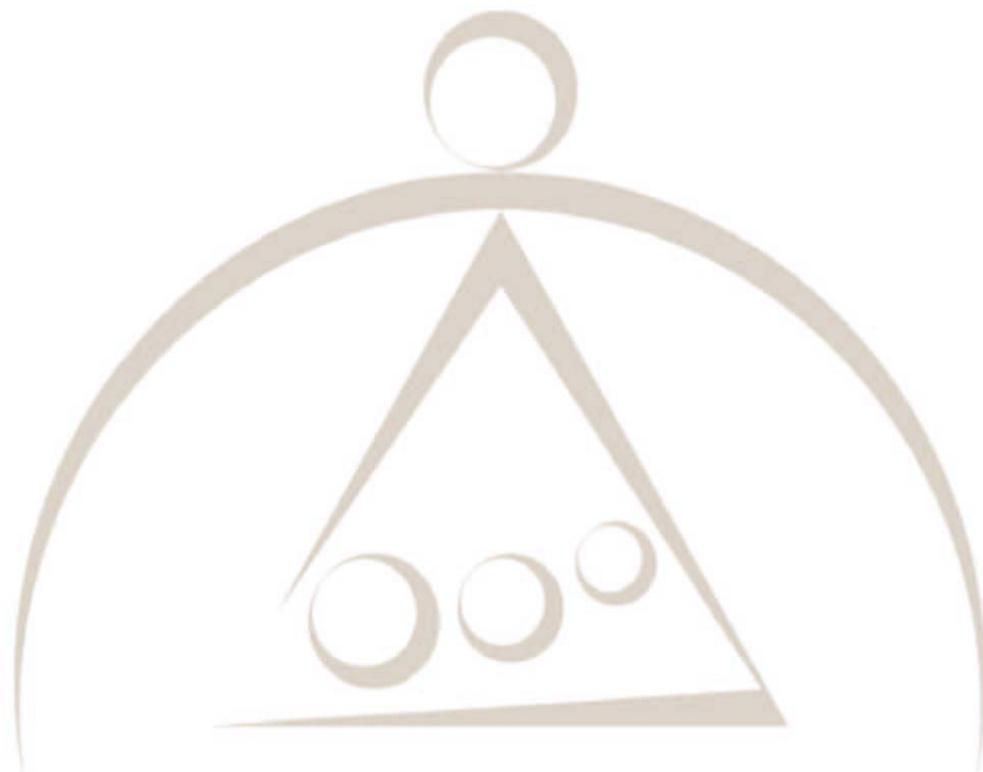
REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
AVISO IMPORTANTE

Comunicamos a los señores suscriptores del Registro Oficial físico, que como un valor agregado y en miras a mejorar nuestro servicio les estamos haciendo llegar sin ningún costo extra, una carpeta correspondiente al primer trimestre del año 2008, que contiene el Índice Mensual de Marzo y un CD con la normativa jurídica trimestral publicada,

¡Reclame su CD, en nuestros almacenes de distribución!

Gracias por preferimos

LA DIRECCION





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