REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Martes 30 de Enero del 2001 -- Nº 255

EDMUNDO ARIZALA ANDRADE
DIRECTOR ENCARGADO

Teléfonos: Dirección: 282 - 564 --- Suscripción anual: US$ 60
Distribución (Almacén): 583 - 227 --- Impreso en la Editora Nacional
Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Teléfono: 527 - 107
4.500 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US$ 0.25

SUMARIO:

Págs.

FUNCION LEGISLATIVA

EXTRACTOS:

22-593 **Proyecto de Codificación de la Ley de Régimen Provincial 2**

22-594 **Proyecto de Ley de mejoramiento de las condiciones de vida de los jubilados y pensionistas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 2**

22-595 **Proyecto de Ley que elimina la Agencia de Garantía de Depósitos 3**

22-596 **Proyecto de Ley para la creación del Consejo Nacional de Productores Bananeros, Fondo Bananero y regulación de la comercialización de banano y otras musáseas 3**

FUNCION EJECUTIVA

RESOLUCION:

INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO AGRARIO:

0002 **Déjase sin efecto la Resolución N° 21 de 20 de noviembre del año dos mil, publicada en el Registro Oficial N° 223 de 13 de diciembre del mismo año 4**

Págs.

FUNCION JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:

330-2000 **Manuel Bonilla y otros en contra del Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario 4**

331-2000 **Mercy Raquel Tufiño Carrera en contra del Ministerio de Finanzas y Crédito Público 5**

332-2000 **César Manuel Castañeda Zambrano en contra del Municipio de Santo Domingo de los Colorados 6**

333-2000 **Dr. Juan Carrión Maldonado en contra del CREA 7**

335-2000 **Fanny Esperanza Muñoz Abarca en contra del Gerente General del Banco del Estado . 8**

336-2000 **Luis Gerardo Flores Vega en contra del Ministro de Obras Públicas y otros 8**

337-2000 **Edgar Yuquilema Tubón en contra de la Municipalidad del Cantón Colta 9**

339-2000 **Alfonso Vicente Dávila Salas en contra del Ministro de Finanzas y Crédito Público 10**

341-2000 **César Marín Muñoz en contra del Centro de Reconversión Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago (CREA) 11**

Págs.

342-2000 Vicente Germán Solano Palacios en contra del Centro de Reconversión Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago (CREA) . 13

343-2000 Pablo Vallejo Torres en contra de la Corporación Ecuatoriana de Turismo y otro 14

345-2000 Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. en contra del Ministro de Finanzas y Crédito Público 15

346-2000 Ana Lucía Andrade en contra del Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico (ECORAE) 17

347-2000 PACIFITEL S.A. en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) 17

348-2000 Dra. Mercedes Cevallos Cevallos en contra del Ministro Fiscal General del Estado 18

355-2000 Segundo Villegas Piedra en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito 19

356-2000 Fernando Ferro Torre en contra del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, y otro 20

357-2000 Justino Carrión Jara en contra del Director Nacional de Minería y otro 21

358-2000 Econ. Raúl Fidel Miranda Delgado en contra de la Corporación Financiera Nacional 22

359-2000 María Luisa Guevara Beltrán en contra del IESS 23

360-2000 Cervecería Andina S.A. en contra del Director General del IESS 24

361-2000 Raúl Francisco Pérez Fuentes en contra de la Comisión de Tránsito del Guayas 25

362-2000 Municipio del cantón Cañar en contra del Ministro de Gobierno y otro 25

363-2000 Alpina Productos Alimenticios S.A. en contra del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y otros 26

364-2000 María Baltazara Bermeo en contra del IESS 28

365-2000 Eddy Alex Egas García en contra del Banco Nacional de Fomento 29

366-2000 Marcelo Fabián Pontón Fuentes en contra del Banco Nacional de Fomento 30

367-2000 Carlos Daniel Benítez Vásquez en contra del Director General del IESS 31

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE CODIFICACION ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: "CODIFICACION DE LA LEY DE REGIMEN PROVINCIAL".

CODIGO: 22-593.

AUSPICIO: COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION.

INGRESO: 16-01-2001.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 17-01-2001.

FUNDAMENTOS:

Conforme la disposición del artículo 139 de la Constitución Política de la República, en su numeral segundo, la Comisión de Legislación y Codificación cumpliendo con sus atribuciones, procedió a codificar la Ley de Régimen Provincial.

OBJETIVOS BASICOS:

Deben hacerse ciertas incorporaciones del texto constitucional y de la Ley de Elecciones, referentes a los derechos y obligaciones de los prefectos provinciales y de los consejeros.

CRITERIOS:

Es necesario realizar cambios en la ubicación de los literales para que exista correlación con la denominación de los capítulos y secciones en que se divide la Ley de Régimen Provincial, sin olvidar de suprimir las disposiciones de carácter transitorio.

f.) Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: "DE MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LOS JUBILADOS Y PENSIONISTAS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL".

CODIGO: 22-594.
AUSPICIO: H. STALIN VARGAS MEZA.

INGRESO: 16-01-2001.

COMISION: DE LO LABORAL Y SOCIAL.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 17-01-2001.

FUNDAMENTOS:

La problemática de la seguridad social, día a día se va tornando más difícil sin visos de solución y sin la fuerza política suficiente que permita avizorar una esperanza para la cobertura de las prestaciones a plenitud. Por el contrario, se advierte una tendencia que, lejos de estar encaminada a mejorar las prestaciones, lo que interesa es la entrega de los aportes de los afiliados a empresas que no garantizan seguridad y solvencia.

OBJETIVOS BASICOS:

El gobierno nacional está consciente que existe un excedente de recursos y es obligación de éste y de todos, buscar el mejor empleo, no para consumirlos sino para inversión, para que con sus rendimientos sean los que solucionen los acuciantes problemas de los jubilados.

CRITERIOS:

Los montos de las pensiones desde todo punto de vista son insuficientes para sufragar las elementales necesidades de los jubilados y pensionistas que no se compadecen con el aporte que han brindado a la sociedad en su oportunidad.

f.) Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: "QUE ELIMINA LA AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS".

CODIGO: 22-595.

AUSPICIO: H. STALIN VARGAS MEZA.

INGRESO: 16-01-2001.

COMISION: DE LO TRIBUTARIO, FISCAL Y BANCARIO.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 17-01-2001.

FUNDAMENTOS:

La Agencia de Garantía de Depósitos creada mediante la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Area Tributario-Financiera, no ha cumplido con los objetivos para los cuales fue creada.

OBJETIVOS BASICOS:

Dada la importancia y magnitud de los intereses que se juegan en esta institución, es ético y moral que por sanidad del país sea eliminada, a fin de que organismos especializados sean los encargados de recuperar la cartera del Sistema Financiero Nacional, para lo cual deberá proceder al embargo y recuperación del patrimonio de las empresas vinculadas, que hasta hoy no han querido honrar sus obligaciones.

CRITERIOS:

La inoperancia interesada por parte de la Agencia de Garantía de Depósitos amenaza con que se cometan nuevos atracos contra los dineros de los ecuatorianos.

f.) Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: "PARA LA CREACION DEL CONSEJO NACIONAL DE PRODUCTORES BANANEROS, FONDO BANANERO Y REGULACION DE LA COMERCIALIZACION DE BANANO Y OTRAS MUSASEAS".

CODIGO: 22-596.

AUSPICIO: EJECUTIVO.

INGRESO: 17-01-2001.

COMISION: DE LO ECONOMICO, AGRARIO, INDUSTRIAL Y COMERCIAL.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 18-01-2001.

FUNDAMENTOS:

Con sujeción a lo que dispone la Constitución Política de la República, en el capítulo referente al "Régimen Agropecuario", el Estado debe garantizar y estimular a la empresa agrícola, fomentar la producción agropecuaria y establecer medidas que procuren el acceso de los grupos menos favorecidos de la población a los recursos productivos.

OBJETIVOS BASICOS:

Debido a la situación actual del sector bananero, es necesaria la adopción y ejecución de políticas destinadas a la protección

del productor bananero para que pueda enfrentar la competencia en los mercados internacionales, en base a un nivel de precios que permita cubrir los costos de producción.

CRITERIOS:

Considerando los graves problemas de comercialización interna del banano ecuatoriano y la sobre producción local, se hace urgente definir un programa destinado a la compra de excedentes del banano que no se exporta y que vaya en beneficio de los sectores sociales más pobres del país.

f.) Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

No. 002

Ing. Francisco Canepa Acosta
DIRECTOR EJECUTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO AGRARIO - INDA

Considerando:

Que la Resolución Administrativa No. 21 de veinte de noviembre del año dos mil, publicada en el Registro Oficial No. 223 de 13 de diciembre del mismo año, ha dado lugar a interpretaciones antojadizas;

Que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Desarrollo Agrario y su reglamento, tiene competencia para titular las tierras de su patrimonio a favor de personas naturales o jurídicas que se encuentran en posesión y cumplan el plan de manejo sustentable del área; y,

Por estas razones,

Resuelve:

Artículo único.- Déjase sin efecto la Resolución No. 21 de 20 de noviembre del año dos mil, publicada en el Registro Oficial No. 223 del 13 de diciembre del mismo año.

La presente resolución entrará en vigencia a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.- Dado en Quito, a los quince días del mes de enero del año dos mil uno.
f.) Ing. Francisco Canepa Acosta, Director Ejecutivo del INDA.

Lo certifico.- f.) Ab. Angel Orellana Guzmán, Secretario General del INDA.

N° 330-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE MANUEL BONILLA Y JORGE QUICHIMBO CONTRA EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de octubre del 2000; las 09h15.

VISTOS (93-99): Comparece el Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario y propone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio que propusieron Manuel Bonilla y otros. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver del recurso, con oportunidad de la calificación del mismo, y una vez agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte sentencia, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso (fs. 134) se especifica como norma que el recurrente considera infringida el Art. 65, inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y funda su recurso en la causal 1ra. de la Ley de Casación, considerando que existe una indebida aplicación de la norma de derecho contenida en el Art. 65 de la ley referida.- SEGUNDO.- El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena o subjetivo y de anulación u objetivo. El primero ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata; en tanto que el segundo, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.- TERCERO.- La presente acción es propuesta por Manuel Jesús Bonilla Chusino y Jorge Quichimbo Loja, en sus calidades de Presidente y Tesorero, respectivamente de la asociación “Luz y Vida Campesina”, quienes manifiestan en su libelo de demanda, que vienen manteniendo la posesión de gran parte del predio “Las Playas” de propiedad de Luis Antonio Uyaguari Corte, cuya demanda de afectación fue aceptada por la Jefatura Regional Centro Occidental del IERAC, pero que el Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria, resuelve confirmar la resolución venida en grado, pero reformándola en el sentido de que la posesión y cultivos de la pre-asociación “Luz y Vida Campesina”, es de 109,30 Has…, perjudicándoles en 30 Has.- Agregan en su impugnación: “Por lo expuesto demandamos la nulidad de la sentencia, dictada por el Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria N° 2 del 9 de septiembre de 1992”.- CUARTO.- Si bien es cierto que se demanda la nulidad de la sentencia, no por este hecho, el recurso dejó de ser de plena jurisdicción o subjetivo; en otras palabras, no puede considerarse a este recurso, de anulación u objetivo como lo hacen los actores y equivocadamente lo califica el Tribunal inferior.- En el libelo de demanda se establece que los actores reclaman por un derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido totalmente, en consecuencia se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo y que por lo tanto, el término para deducir la demanda en el presente

caso es de tres meses conforme lo establece el primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.- QUINTO.- Si la resolución administrativa expedida por el Comité de Apelaciones de Reforma Agraria N° 2, fue notificada a los actores el 9 de septiembre de 1992 y éstos presentaron su demanda el 15 de julio de 1993, se establece que fue presentado fuera del término previsto en la ley (Art. 65) y por lo tanto ha caducado el derecho de presentar la reclamación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación, y se casa la sentencia, rechazándose la demanda presentada, dejándose en firme la resolución emitida por el Comité Regional de Apelación N° 2 de Reforma Agraria.- Notifíquese además con el contenido de esta sentencia al Director Ejecutivo del INDA y al Registrador de la Propiedad del cantón Naranjal, a fin de que tomen nota y registren esta sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 19 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 331-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE MERCY RAQUEL TUFIÑO CARRERA CONTRA EL MINISTRO DE FINANZAS Y CREDITO PUBLICO POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de octubre del 2000; las 09h30.

VISTOS (130-98): El Dr. Luis Toscano Soria, en su calidad de Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, comparece e interpone recurso de casación (fs. 24-28) contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 1998 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito (fs. 18-19 vta.) la cual confirma el fallo dictado por la Junta de Reclamaciones el 4 de octubre de 1996 que acepta la demanda propuesta por Mercy Raquel Tufiño Carrera en contra de la parte recurrente. Concedido el recurso de casación y habiéndose dado el trámite pertinente, para resolver se considera: PRIMERO.- Como se manifestó en el auto de calificación del recurso, la competencia de esta Sala se encuentra asegurada, en tanto que su ejercicio se halla reglado en la Ley de Casación.- SEGUNDO.- En el escrito contentivo del recurso de casación, se establece que las normas infringidas en la sentencia son las siguientes: a) Art. 117 de la Constitución Política; b) Arts. 59 letra b, 60 letra g, 108 letra a), y 109 letra g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; c) Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.- El recurrente funda su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación; agregando en una parte de su exposición lo siguiente: "como puede verse se cumplió con las prescripciones legales para la destitución de la actora, sin embargo de lo cual la Junta de Reclamaciones y la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, por presuntos incumplimientos de carácter reglamentario, que no son otra cosa que formalidades, decidieron dejar sin efecto la acción de personal antes referida.- No se cumplió por parte de las dos instancias antes señaladas con lo dispuesto en el Art. 117 de la Constitución de la República, lo que justifica y fundamenta el presente recurso, de acuerdo con la causal 1ª del Art. 3 de la Ley Casación".- TERCERO.- La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, ha mantenido y mantiene la tesis de que el recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria y, para su admisión a trámite y posterior resolución, en el escrito de interposición del recurso no basta invocar, como se lo ha hecho en el presente caso, las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación en las que se funda, sino que el recurrente debe precisar en qué consiste la infracción que alega, mediante la indicación de la norma y el vicio en que ha incurrido la sentencia, esto es si se trata de aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- La ley y la jurisprudencia no permiten invocar al mismo tiempo, respecto de una misma norma, modos diferentes de infracción que contienen las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación porque por su naturaleza son incompatibles y diferentes entre sí, pues cada una de ellas goza de autonomía e individualidad. La Sala ha sostenido en innumerables casos que no corresponde a la Sala Casacional suplir omisiones del recurrente o enmendar falencias y errores.- CUARTO.- En el escrito en el que se funda el recurso sostiene que en el fallo apelado se ha analizado solamente las formalidades de hecho desechando los aspectos de fondo, como son los actos en los que la actora fue protagonista de una paralización absoluta de la actividad del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, los días jueves 21, viernes 22, lunes 25 y martes 26 de enero de 1993.- QUINTO.- En el fallo del Tribunal "a-quo" se establece que de conformidad con los Arts. 71, literal j) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Art. 63, literal a) de su reglamento, dispone que el Director de Recursos Humanos o Jefe de Oficina de Personal, iniciará el correspondiente sumario administrativo. Ni la ley ni el reglamento faculta al Director de Recursos Humanos para delegar sus funciones, peor a servidores de otra unidad administrativa. Ante esto conviene señalar que si bien es cierto que, conforme enseña la doctrina, lo administrativo está exento de simples solemnidades, sin embargo, la misma doctrina ha consagrado como principio universalmente aceptado el de el debido proceso, el mismo que exige el acatamiento irrestricto de la normatividad vigente, que no se la puede considerar simple formalidad, sino requisito esencial para el debido ejercicio de los derechos del administrado, entre otros el de legítima defensa. De allí que las omisiones de plazos, así como la intervención de funcionarios extraños a quienes están llamados a realizar los juicios sumarios administrativos correspondientes, no constituye la omisión de simples solemnidades sino una abierta violación del principio de legalidad, que es la base del accionar del acto administrativo reconocido por nuestra Constitución y las leyes. En consecuencia, tales omisiones e irregularidades

obligan necesariamente al juzgador a declarar la ilegalidad del acto impugnado por más que la motivación de éste fuera aceptable y justificar la resolución adoptada.- SEXTO.- Como consecuencia de lo señalado en este numeral y en el anterior es evidente que la apelación deducida por el Ministerio de Finanzas de la resolución dictada por la Junta de Reclamaciones carece de sustento jurídico. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 19 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 332-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE CESAR MANUEL CASTAÑEDA ZAMBRANO CONTRA EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de octubre del 2000; las 09h15.

VISTOS (102-2000): César Manuel Castañeda Zambrano interpone recurso de casación contra el fallo de mayoría dictado el 31 de enero del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. El recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 1 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los artículos 64 ordinal 46 y 72 ordinales 2 y 26 de la Ley de Régimen Municipal y falta de aplicación del artículo 90 de la Ordenanza de Servicio y Carrera Administrativa Municipal del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado y del artículo 196 de la Constitución Política de la República. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que puedan existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y, en consecuencia le corresponde desechar la pretensión.- SEGUNDO.- Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo de destitución, como el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración.- TERCERO.- El recurrente manifiesta en su escrito de interposición del recurso de casación que en la decisión recurrida existe falta de aplicación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, ante lo cual se observa lo siguiente: El accionante en su demanda expresa que una vez recibida la notificación del acto administrativo mediante el cual el Alcalde de Santo Domingo de los Colorados le destituyó de su cargo, recurrió ante el Concejo Municipal con la finalidad de que se deje insubsistente la destitución, organismo que ratificó la resolución del Alcalde de Santo Domingo de los Colorados, resolución que se comunica al actor el 29 de enero de 1998. La sentencia de mayoría del Tribunal inferior, manifiesta que de conformidad al artículo 64 de la Ley de Régimen Municipal, numeral 46 compete al Concejo conocer y resolver sobre las actuaciones del Alcalde, y agrega que los afectados con tales resoluciones, para agotar la vía administrativa, deberán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, para obtener la modificación o la insubsistencia de los mismos. En el caso “sub-júdice” el actor si recurrió ante el Concejo Municipal de Santo Domingo de los Colorados, el cual resolvió ratificar la resolución tomada por la Alcaldía y en consecuencia rechazó el recurso de apelación presentado por el actor.- CUARTO.- En el voto salvado dictado en este juicio, bien se afirma que el acto administrativo que destituye a César Castañeda Zambrano del cargo de Periodista Jefe de la Municipalidad, es el dictado por el Alcalde. Este acto es el que tiene motivación y cumple con las cualidades de legalidad y ejecutoriedad. El otro acto, resuelto por el Concejo, se limita a ratificar al primero; es decir; que el acto administrativo que, causó estado, es el dictado por el Alcalde Municipal, y bien ha hecho el actor, al concurrir ante ese Tribunal e impugnar el acto dictado por el Alcalde.- Además de lo expresado, es necesario referirse al hecho de que el Art. 38 de la Ley de Modernización, establece que para acudir al Tribunal Contencioso Administrativo e impugnar un acto de la administración, no es menester agotar la vía administrativa (más aún cuando en este caso sí se agotó). Por lo mismo, esta Sala debe conocer, analizar y pronunciarse sobre el fondo del asunto.- QUINTO.- La resolución expedida por el Alcalde de Santo Domingo, es ajustada a derecho, toda vez que el sumario administrativo instruido para el caso, se lo ha realizado teniendo como base las normas de: la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, su reglamento; la ordenanza municipal respectiva, puesto que se trata de un funcionario calificado como “Servidor Público de Carrera Municipal”; y, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, razón por la que, el Alcalde del cantón Santo Domingo, en uso de las facultades conferidas en los Arts. 65 literal e); Art. 114 literales a), c), f) y g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal; Art. 60 literales c) y d) de su Reglamento y Art. 376, numeral 1° de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y en mérito de las pruebas y documentos existentes dentro del sumario administrativo, resolvió destituir de sus funciones al actor.- Por las consideraciones antes expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara legal el acto administrativo impugnado y por lo tanto, se rechaza la demanda. Sin costas, notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 19 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 333-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE JUAN MARCELO CARRION MALDONADO CONTRA EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL CREA, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de octubre del 2000; las 11h00.

VISTOS (187-99): El Lic. Edgar Molina Gárate, Director Ejecutivo del Centro de Reconversión Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago (CREA), y el Dr. Juan Carrión Maldonado interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 8 de junio de 1999 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca (fs. 63, 65) la cual, acepta parcialmente la demanda propuesta por el Dr. Juan Carrión Maldonado contra el CREA. Concedido el recurso de casación y habiéndose dado el trámite referido en la ley, para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- Como se indicó en el auto de calificación del recurso de casación, la Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por el Director Ejecutivo del CREA (fs. 66, 67) lo fundamenta en la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, la aplicación indebida y la errónea interpretación de las normas de derecho, así como los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba…". Por otra parte, el Dr. Juan Carrión Maldonado (fs. 68, 70 vta.) aduce que funda su recurso en la tercera causal del artículo 3 de la ley de la materia, pues en el fallo recurrido se dejaron de aplicar los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y se dá una errónea interpretación de los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, todos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 20 y 22 de la Constitución Política de la República".- TERCERO.- El actor recurre ante el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, para ejercer su derecho e impugnar la Acción de Personal N° 638 RR.HH. de 31 de agosto de 1998, mediante la cual el Director Ejecutivo del CREA (E), resuelve "agradecer los servicios prestados por el Dr. Juan Marcelo Carrión Maldonado, mientras estuvo desempeñando las funciones de Subdirector Ejecutivo del CREA". En dicha acción de personal se indica que dicho funcionario está sujeto a lo dispuesto en el literal B) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, "por ser cargo de confianza del Director Ejecutivo".- CUARTO.- En la sentencia dictada por el Tribunal inferior, se observa que éste no ha infringido norma legal alguna como afirma el Director Ejecutivo del CREA, en su escrito que contiene el recurso de casación, en el que, entre otros aspectos se señala que se ha violentado lo dispuesto en el literal a) del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este punto, es necesario ratificar, lo referido por el Tribunal inferior, en el sentido de que el representante legal del Centro de Reconvención Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago, de acuerdo con la Ley Constitutiva del CREA, es el Director Ejecutivo (Art. 10), autoridad contra quien está dirigida la demanda.- QUINTO.- En cuanto a que el demandado considera que el cargo de Subdirector Técnico 2 es un puesto de absoluta confianza del Director Ejecutivo del CREA, es una apreciación subjetiva, puesto que bien hizo el Tribunal "a-quo" al afirmar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tenía jurisdicción nacional, resolvió que los cargos referidos en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, son los taxativamente determinados en dicha norma, razón por la que no es facultativo a las autoridades señalar, a su arbitrio, a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares.- (Norma Dirimente N° 9, publicada en el Registro Oficial 901 del 25 de marzo de 1992).- SEXTO.- En cuanto a la afirmación del actor de que tiene derecho al pago de indemnizaciones, no procede el pago de tales valores por cuanto no se ha demostrado en autos los perjuicios sufridos.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos y se ratifica en todas sus partes la sentencia del inferior.- Sin costas, notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 19 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 335-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE FANNY ESPERANZA MUÑOZ ABARCA CONTRA EL GERENTE GENERAL DEL BANCO DEL ESTADO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de octubre del 2000; las 11h00.

VISTOS (113-2000): Fanny Esperanza Muñoz Abarca mediante recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, dirigido contra el Gerente General y representante legal del Banco del Estado, solicita que en sentencia se deje sin efecto y valor alguno el acto administrativo contenido en el oficio N° 98-1650-GAJ-9243 del 29 de mayo de 1998, que le negó el derecho a percibir la compensación por separación voluntaria prevista en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado. La Segunda Sala del Tribunal Distrital con sede en Quito, rechazó la acción, declarando legal el acto administrativo. De este fallo la actora, interpone recurso de casación, fundándose en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y concretándolo a que el fallo impugnado aplicó indebidamente la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin que se hubiera tenido en cuenta que hasta cuando salió del banco desempeñó el cargo de Contadora General. Concedido el recurso accede a esta Sala, donde acéptase a trámite el recurso y concluida la sustanciación, para dictar sentencia se considera: PRIMERO.- Atenta la naturaleza de este recurso que limita la competencia de la Sala, única y exclusivamente, a establecer si la sentencia adolece del vicio acusado, a diferencia del de apelación que puede interponerse para que se enmiende toda suerte de errores sean de hecho o de derecho, precisa entonces determinar si hay la indebida aplicación del Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- SEGUNDO.- El Tribunal "a quo" en su fallo analiza sistemática y ordenadamente el caso. Efectivamente: a) Mediante la información documental que enumera en su considerando cuarto, llega a concluir que el cargo último de la actora fue de Directora de Contabilidad General del Banco del Estado, del que renunció; b) Que la Acción de Personal N° 955-04-409, aceptó aquella renuncia de la actora; c) Que, el Art. 90, letra f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, puntualiza los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, entre quienes están "los directores generales y directores", mientras el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tenía jurisdicción nacional, en resolución generalmente obligatoria de 9 de marzo de 1992, publicada en el Registro Oficial N° 901 del día 25 de los mismos mes y año, en su Art. 1, estableció: "Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República."; b) Que, el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, creó una compensación a favor de los servidores, trabajadores y funcionarios "que no sean de libre remoción del sector público" que dentro de los procesos de modernización y conforme a los planes establecidos en cada entidad u organismo, "se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones de las funciones del Estado a las que pertenezcan. Consiguientemente, si los presupuestos de hecho y de derecho analizados en el fallo se hallan cumplidos, la impugnación formulada en el recurso carecen de asidero legal y, por tanto él es improcedente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto, quedando firme el acto administrativo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 19 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 336-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE LUIS GERARDO FLORES VEGA CONTRA EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de octubre del 2000; las 11h00.

VISTOS (272-99): Luis Gerardo Flores Vega, interpone recurso de casación (fs. 69, 72), contra la sentencia dictada el 2 de septiembre de 1999 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito (fs. 65, 65 vta.), la cual rechaza la demanda propuesta por el recurrente en contra del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, Ministro de Finanzas, Director Nacional de Personal y Procurador General del Estado. Concedido el recurso de casación y habiéndose concluido el trámite previsto en la ley, para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- El recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo falta de aplicación de las normas de derecho allí referidas, y por la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales.- TERCERO.- Atenta la naturaleza de este recurso que limita la competencia de la Sala, única y exclusivamente, a establecer si la sentencia adolece del vicio acusado, a diferencia del de apelación que puede interponerse para que se enmiende toda suerte de errores sean de hecho o de derecho. En consecuencia precisa analizar si la sentencia tiene los vicios anotados en el escrito de interposición del recurso de casación.- CUARTO.- La Junta de Reclamaciones en sentencia resuelve declarar ilegal y sin efecto jurídico el acto administrativo contenido en la Acción de Personal N° 235-RRHH de 23 de septiembre de 1993, fundamentando su fallo, entre otros aspectos, en el hecho de que el actor era servidor de carrera, razón por la que

tiene derecho preferente para que, en el caso de supresión de puestos, sea trasladado a otro puesto vacante de naturaleza similar al que tenía el servidor o a conservarlo en el evento de que existan nombramientos provisionales.- QUINTO.- El Tribunal "a-quo", analiza sistemática y ordenadamente el caso y afirma que de autos se establece que si bien el actor ha sido funcionario de carrera, como consta acreditado, encontrándose en consecuencia amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, especialmente por las disposiciones del Art. 118, literales c) y d) y el Art. 125 del reglamento a dicha ley, sin embargo no hay constancia procesal de que existían vacantes en el Ministerio de Obras Públicas, lugar donde prestó sus servicios personales el actor tampoco se ha probado que el recurrente, al momento de recibir el valor correspondiente a la indemnización por supresión del puesto, haya presentado salvedad alguna, lo que constituye una aceptación sin reservas a la separación. Que el Ministerio de Obras Públicas ha efectuado las auditorías administrativas necesarias para la supresión de puestos, dándose en consecuencia cumplimiento a lo establecido en la ley y reglamento pertinentes.- Consiguientemente si los presupuestos de hecho y de derecho analizados en el fallo se hallan cumplidos, la impugnación formulada en el recurso carece de asidero legal por lo tanto es improcedente. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto, quedando en firme el acto administrativo.- Sin costas, notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Quito, a 19 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 337-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE EL ING. EDGAR YUQUILEMA TUBON CONTRA EL MUNICIPIO DEL CANTON COLTA, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de octubre del 2000; las 10h30.

VISTOS (105-00): El Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Colta, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Edgar Yuquilema Tubón en contra de la entidad representada por los recurrentes; sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 58 literales b), c), e), g), h); 60 literales a), b) y d); 90, 114 literales b), c), g) y 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 y 136 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 39, 42 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 118, 119, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; 69 de la Ley de Contratación Pública; 1, 2, 17, 72 numeral 24, 192, 85, 462, 465, 126, 134 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 234 de la Constitución Política del Estado, 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y la jurisprudencia publicada en el Registro Oficial Nº 67 de 13 de noviembre de 1996; fundan su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Durante la calificación del recurso de casación se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver del mismo, situación que no ha variado, por lo que habiéndose agotado el trámite establecido por la ley, corresponde, dado el estado de la causa, dictar el fallo pertinente, Al efecto, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es la Resolución Nº 13, constante en el oficio Nº 028-AMC-99 de 12 de marzo de 1999, mediante la cual se le hace conocer que el I. Concejo Municipal de Colta resolvió la cesación en las funciones del cargo de Director de Obras Públicas al recurrente, "por incurrir en los literales e), g), h) del Art. 58; literales b), d), del Art. 60; literales c), g) del Art. 114, todos los de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en concordancia con el Art. 69 de la Ley de Contratación Pública, y Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y resolución obligatoria Nº 9, publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de marzo de 1992 "(sic) autorizándose al Alcalde y Procurador Síndico para que inicien acciones legales correspondientes".- SEGUNDO.- Es criterio reitera-tivo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, como el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como Director de Obras Públicas de la Municipalidad de Colta, en consecuencia, es necesario referirse a la normatividad especial de la que goza el actor y que está contemplada en la Ley de Régimen Municipal; y es así como el Art. 72, numeral 24, establece que es deber y atribución del Alcalde; someter al Concejo ternas para que éste efectúe los nombramientos de los jefes de las direcciones señaladas por esta ley, así como del tesorero y gerentes de empresas..."; esta disposición guarda relación con lo dispuesto en el Art. 192, reformado, de la misma ley, que establece que "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 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 subrayado es nuestro). Consecuentemente, en el presente caso por ser la Ley de Régimen Municipal, ley especial, no se aplica lo dispuesto en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Art. 136 del reglamento a esta ley, que hablan de que los funcionarios que realicen labores de Dirección serán de libre remoción, conforme además se refieren en este mismo sentido, la

Procuraduría General del Estado y la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, en oficios 12060 del 23 de junio de 1998 y 297-DAJJ-98 del 14 de octubre de 1998, respectivamente (fojas 139-140).- En el caso "sub-júdice", se debió demostrar que el actor actuó en contra de lo que disponen los cuerpos legales referidos en el oficio con que se le remueve al actor de sus funciones (fojas 3 y 5). Ahora bien, del proceso no aparece que se haya efectuado el procedimiento administrativo previo a la resolución adoptada por el Concejo Municipal, por la cual se le separa del cargo al actor. TERCERO.- En la sentencia recurrida se observa que el Tribunal inferior realiza un debido análisis de las circunstancias que sirvieron como base legal para la remoción del actor de la presente causa, las cuales conducen a la conclusión inequívoca de que mediante éstas no se demuestra plenamente los motivos de destitución alegados por la parte demandada para aplicar la indicada sanción en contra del actor, criterio que no puede ser objeto de contraposición de la Sala casacional. Este mismo criterio la Sala ya lo ha expuesto en el juicio contencioso administrativo que siguió el Ing. Clemente Granizo contra el mismo Municipio de Colta, signado con el Nº 101.99. En tanto que del análisis efectuado en la resolución impugnada, se aprecia que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito no ha violentado los preceptos legales que se enuncian en el escrito de interposición del recurso de casación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 19 de diciembre del 2000.
f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretaria encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 339-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE ALFONSO VICENTE DAVILA SALAS CONTRA EL MINISTRO DE FINANZAS Y CREDITO PUBLICO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de noviembre del 2000; las 17h00.

VISTOS (297-99): Alfonso Vicente Dávila Salas interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado contra el Ministro de Finanzas y Crédito Público, tendente a que se declare la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal Nº 547 del día 3 de mayo de 1991, que le removió del cargo de Fiscalizador 5 de la Delegación de Rentas Internas del Norte; sentencia que rechazó la demanda. Concedido el recurso, accede a esta Sala y hallándose en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Quedó establecida la competencia de la Sala casacional al tiempo en que fue calificado el recurso para su admisión a trámite, sin que hubiera sufrido alteración.- SEGUNDO.- El recurso interpuesto, luego de una difusa introducción, en esencia se funda en la causal 1º del Art. 3 de la Ley de Casación, concretándose a que el fallo adolece del vicio de aplicación indebida de "normas de derecho citadas", especialmente de las contenidas en los Arts. 53 de la Constitución Política de la República (257 de la expedida en 1998); 10 del Código Tributario, y 7 del Código Civil, así como de la resolución con fuerza obligatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 9 de marzo de 1992, que se publica en el Registro Oficial Nº 901 del 25 de marzo del mismo año; y, 277 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual ha sido determinante de la parte resolutiva de la sentencia.- TERCERO.- Es evidente e incontrovertible que este tipo de recurso es de carácter excepcional, formal y completo y que, además, limita el ámbito competencial de la Sala a sólo el examen de los vicios legales que se atribuye a la sentencia, sean éstos de índole sustantivo o adjetivo. Así, pues, el juzgador no se ocupa directamente del fondo de los negocios y su misión no es la de enmendar cualquier irregularidad o deficiencia en la que incurran los jueces de instancia, sino examinar la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley, dentro de los límites que proponga el recurso y por las causales taxativamente previstas por el Legislador. CUARTO.- Supuestos estos antecedentes, examinada la sentencia impugnada, se advierte: a) Que se sustenta la acción de personal impugnada, correspondiente al Acuerdo 547 de 3 de mayo de 1991, mediante la cual se remueve de su cargo al accionante, con basamento en el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno, concordante con la disposición Décima Sexta Transitoria del mismo cuerpo legal promulgada en el Registro Oficial Nº 341 de diciembre 22 de 1989; b) Que, según el mismo documento, el cargo del que se remueve al recurrente es el de "Fiscalizador 3" de la Dirección General de Rentas, Delegación Regional Rentas Norte; c) Que el citado Art. 125 en lo pertinente establece: "CARGOS DE LIBRE REMOCION".- Son de nombramiento y de libre remoción del Ministerio de Finanzas y Crédito Público los siguientes cargos, en todos sus grados y categorías: Fiscalizador de Rentas,....."; que la Disposición Transitoria Décima Sexta de esa misma Ley dice: "REORGANIZACION ADMINISTRATIVA: Para la eficaz aplicación de la presente Ley, el Ministro de Finanzas y Crédito Público reorganizará integralmente la Dirección General de Rentas y la Dirección General de Aduanas.", mientras en el Art. 126 de la misma, "Derogatorias", preceptúa que salvo lo previsto en las disposiciones transitorias, a partir de la aplicación de esta ley, "se derogan las leyes generales y especiales y todas las normas en cuanto se opongan a la presente Ley"; d) Que la resolución "erga omnes", esto es, generalmente obligatoria, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenía entonces jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial Nº 901 del 25 de marzo de 1992; definió en su Art. 1 que las autoridades administrativas nominadoras "se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b), Art. 90 de la Ley de

Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República."; y estableció en el "Art. 2. El ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución, ni sanción disciplinarias de ninguna naturaleza, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que trata del régimen disciplinario, ni más disposiciones pertinentes a éste."; y, e) Que la norma contenida en el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno no excluye de su aplicación a los servidores que antes de su expedición ya estaban en ejercicio de funciones en los puestos mencionados, más aún que ya estaba vigente al tiempo de expedición de la acción de personal. QUINTO.- Establecidos de este modo los antecedentes que determinaron la expedición del acto administrativo contenido en la referida acción de personal, lógica y jurídicamente se concluye que no hubo quebrantamiento de normas constitucionales ni legales. El hecho de que el recurrente haya tenido el estatus de servidor público de carrera, no alteró ni modificó la naturaleza del puesto que estaba desempeñando al tiempo de su separación, esto es, de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, y sus consecuencias, advirtiéndose si que, de conformidad con lo prescrito en el Art. 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la calidad de servidor público de carrera "se suspende cuando éste pasa a desempeñar una clase de puesto no incorporado a la carrera administrativa", con la salvedad en él prevista. Se deja constancia, finalmente, que este criterio ha sido reiterado muchas veces en los fallos expedidos por esta Sala. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación interpuesto, quedando así firme el acto administrativo impugnado.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A. y Luis Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 341-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE CESAR MARIN MUÑOZ CONTRA EL CENTRO DE RECONVERSION ECONOMICA DEL AZUAY, CAÑAR Y MORONA SANTIAGO - CREA, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a 15 de noviembre del 2000; las 10h10.

VISTOS (180-99): César Marín Muñoz interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Centro de Reconversión Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago (CREA); sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 24 numerales 1, 10, 13 y 14 de la Constitución Política del Estado; 59, lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 31 de la Ley de Modernización del Estado; y 9 del Código Civil, lo que a su criterio ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de tales normas de derecho; 278, 280, 283, 212 y 119 del Código de Procedimiento Civil; 59, lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y 20, inciso primero de la Constitución Política, lo que supuestamente ha configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de tales normas, 20 inciso segundo de la Constitución Política y 58 lit. a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, infracciones que a su criterio han configurado la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por omisión de resolver en sentencia todos los puntos de la litis. Se ha establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el presente caso con oportunidad de la calificación del recurso de casación, sin que se haya producido con posterioridad variación alguna. Habiéndose agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte el fallo correspondiente, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO.- Ante todo conviene señalar expresamente que el Tribunal en el recurso de casación tiene competencia limitada para resolver únicamente sobre lo que ha sido materia del recurso, estableciendo si las falencias legales en él señaladas se han producido en la sentencia impugnada. De establecerse la existencia de tales falencias, sólo entonces puede el Juez casacional entrar a considerar el contenido de la sentencia y en consecuencia dictar la que en su lugar corresponda. Por otra parte; la jurisdicción contencioso administrativa, al contrario de lo ocurre con la civil, considera como el bien jurídicamente protegido el principio de legalidad en las actuaciones de la administración, siendo así que sólo cuando éste ha sido violado por el acto administrativo impugnado, con el propósito de reparar los efectos de tal violación, puede disponer que la administración otorgue al administrado las medidas pertinentes a fin de amparar su derecho subjetivo negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo impugnado; esto siempre que se hubiere deducido un recurso subjetivo o de plena jurisdicción. De lo anterior surge claramente que la violación de un derecho subjetivo del recurrente origina la declaración de ilegalidad del acto administrativo que constituye el género; en tanto que, cuando la violación ha sido de aquéllas expresa y taxativamente señaladas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la ilegalidad, por su singular gravedad, se considera nulidad, que como se ve es la especie de la infracción en el recurso subjetivo. Naturalmente esto no ocurre en el recurso objetivo, cuyo propósito no se entiende a la protección de los derechos del recurrente sino que se halla completamente satisfecho con la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, que viola una norma objetiva superior de carácter administrativo cuyo cumplimiento tutela dicho recurso. SEGUNDO.- Por otra parte, también conviene considerar que,

conforme reconocen los tratadistas, el derecho administrativo es un derecho común, es decir no un derecho especial que tiene que recurrir a las normas del derecho civil, sino a una legislación de carácter general que no tiene que recurrir a tales normas. Por excepción y rompiendo la característica doctrinaria, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Art. 77 establece el carácter de supletorio de las normas del Código de Procedimiento Civil, y esto porque tal código consagra disposiciones de carácter público, como universalmente son consideradas las procesales. De allí que, dejando claro que se trata de instituciones de diversa naturaleza, algunos tratadistas consideran que la nulidad absoluta del derecho civil puede asimilarse, pero con sus diferencias esenciales, a los específicos casos de nulidad en el recurso subjetivo, que en todo caso están señalados taxativamente por la ley; en tanto que la ilegalidad, llamada también anulabilidad, se la considera, desde luego guardando las diferencias, similar a la nulidad relativa del derecho civil. TERCERO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que tratándose de un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, sólo puede considerarse que hay nulidad con sus efectos específicos cuando el caso se halla inmerso en las dos únicas causas expresa y taxativamente señaladas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: falta de competencia de la autoridad que dictó el acto administrativo impugnado, u omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento; formalidades éstas que miran no al respecto de los derechos del administrado, sino a las condiciones, extensión y ritualidades exigidas por la ley para que el funcionario competente pueda ejercer su potestad administrativa de conformidad con la ley de la materia. En consecuencia, no se puede pretender que por ninguna otra causa se declare la nulidad del recurso contencioso administrativo, en recurso subjetivo. Ni tampoco se puede pretender que la causal señalada en el lit. b) del Art. 59 se ha cumplido porque no se haya dado la oportunidad de ejercer sus derechos al administrado. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que, en el caso, no hay lugar a la nulidad y que en consecuencia bien hizo el Tribunal "a quo" en declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, disponiendo el reintegro inmediato del valor de la multa impuesta. Cierto es que el Art. 24 de la Constitución Política del Estado establece las condiciones del debido proceso, y que muchas de ellas no han sido cumplidas en el caso, entre otras la falta de concesión del derecho de defensa, la falta de motivación y otras. Precisamente por dichas faltas el Tribunal de instancia ha declarado con mucho acierto la ilegalidad el acto administrativo impugnado; pero en concordancia con lo explicado largamente en los numerales anteriores jamás podía aplicar la normatividad del Art. 9 del Código Civil y, en base de tan extraña norma al recurso de plena jurisdicción del derecho administrativo, declarar la nulidad. CUARTO.- Declarada la ilegalidad del acto administrativo por la violación de los principios constitucionales antes referidos, ninguna trascendencia procesal podía tener la prueba referente a si se cumplieron o no los presupuestos de hecho que motivaron la sanción impugnada, y, en consecuencia, bien hizo el Tribunal de instancia en aplicar lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, en no mencionar tales pruebas ni realizar el análisis de las mismas en la sentencia. QUINTO.- En cuanto a la presunta responsabilidad de los administradores que establecieron la ilegal sanción impugnada, es absurdo e inaceptable pretender que respecto de ella debía aplicar el juzgador las normas del Código Civil y en consecuencia señalar la responsabilidad pretendida. La intrascendencia del asunto y la presunción del conocimiento por todos los letrados de los principios generales de derecho administrativo justifican el que no se haga un minucioso examen de la barbaridad jurídica que entraña tal pretensión. Solo diremos de paso que, en ejercicio de las potestades estatales y de las normas exorbitantes de que está atribuida la administración, el funcionario público es responsable administrativa, civil y penalmente, por sus actos y omisiones, no ante el administrado sino ante la administración, la que a su vez, es responsable ante el administrado cuando hay lugar a ello, y sólo en el caso de evidente dolo o culpa grave, judicialmente declarada, puede la administración repetir contra los funcionarios los perjuicios que ésta haya tenido que afrontar y cancelar a los administrados. En el presente caso, no hay lugar a pago de indemnizaciones, por no habérselas probado en el proceso, por parte de la administración al recurrente. Por todas estas consideraciones, habiéndose demostrado la falta absoluta de fundamento jurídico de las alegaciones propuestas en el libelo del recurso y no siendo en consecuencia esta Sala casacional competente para entrar a considerar la sentencia impugnada, 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.

Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A., Luís Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.
RAZON: Las tres fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 342-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE VICENTE GERMAN SOLANO PALACIOS CONTRA EL CENTRO DE RECONVERSION ECONOMICA DEL AZUAY, CAÑAR Y MORONA SANTIAGO - CREA, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de noviembre del 2000; las 10h10.

VISTOS (200-99): Vicente Germán Solano Palacios interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Centro de Reconversión Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago (CREA), sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 24, numerales 1, 10, 13 y 14 de la Constitución

Política del Estado; 59, lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 31 de la Ley de Modernización del Estado; y 9 del Código Civil, lo que a su criterio ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de tales normas de derecho; 278, 280, 283, 212 y 119 del Código de Procedimiento Civil, 59, lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y 20, inciso primero de la Constitución Política, lo que supuestamente ha configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de tales normas; 20, inciso segundo de la Constitución Política y 58, lit. a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, infracciones que a su criterio han configurado la causal cuarta del Art. 3 de 1a Ley de Casación, esto es por omisión de resolver en sentencia todos los puntos de la litis. Se ha establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el presente caso con oportunidad de la calificación del recurso de casación, sin que se haya producido con posterioridad variación alguna. Habiéndose agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte el fallo correspondiente, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO.- Ante todo conviene señalar expresamente que el Tribunal en el recurso de casación tiene competencia limitada para resolver únicamente sobre lo que ha sido materia del recurso, estableciendo si las falencias legales en él señaladas se han producido en la sentencia impugnada. De establecerse la existencia de tales falencias, sólo entonces puede el Juez casacional entrar a considerar el contenido de la sentencia y en consecuencia dictar la que en su lugar corresponda. Por otra parte, la jurisdicción contencioso administrativa al contrario de lo que ocurre con la civil, considera como el bien jurídicamente protegido el principio de legalidad en las actuaciones de la administración siendo así que sólo cuando éste ha sido violado por el acto administrativo impugnado con el propósito de reparar los efectos de tal violación, puede disponer que la administración otorgue al administrado las medidas pertinentes a fin de amparar su derecho subjetivo negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo impugnado, esto siempre que se hubiere deducido un recurso subjetivo o de plena jurisdicción. De lo anterior surge claramente que la violación de un derecho subjetivo del recurrente origina la declaración de ilegalidad del acto administrativo que constituye el género; en tanto que, cuando la violación ha sido de aquéllas expresa y taxativamente señaladas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la ilegalidad por su singular gravedad, se considera nulidad, que como se ve es la especie de la infracción en el recurso subjetivo. Naturalmente esto no ocurre en el recurso objetivo, cuyo propósito no se extiende a la protección de los derechos del recurrente sino que se halla completamente satisfecho con la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, que viola una norma objetiva superior de carácter administrativo cuyo cumplimiento tutela dicho recurso. SEGUNDO.- Por otra parte, también conviene considerar que, conforme reconocen los tratadistas, el derecho administrativo es un derecho común, es decir no un derecho especial que tiene que recurrir a las normas del derecho civil, sino a una legislación de carácter general que no tiene que recurrir a tales normas. Por excepción y rompiendo la característica doctrinaria, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Art. 77 establece el carácter de supletorio de las normas del Código de Procedimiento Civil, y esto porque tal código consagra disposiciones de carácter público, como universalmente son consideradas las procesales. De allí que, dejando claro que se trata de instituciones de diversa naturaleza, algunos tratadistas consideran que la nulidad absoluta del derecho civil puede asimilarse, pero con sus diferencias esenciales, a los específicos casos de nulidad en el recurso subjetivo, que en todo caso están señalados taxativamente por la ley; en tanto que la ilegalidad, llamada también anulabilidad, se la considera, desde luego guardando las diferencias, similar a la nulidad relativa del derecho civil. TERCERO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que tratándose de un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, sólo puede considerarse que hay nulidad con sus efectos específicos cuando el caso se halla inmerso en las dos únicas causas expresa y taxativamente señaladas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: falta de competencia de la autoridad que dictó el acto administrativo impugnado, u omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, formalidades éstas que miran no al respecto de los derechos del administrado, sino a las condiciones, extensión y ritualidades exigidas por la ley para que el funcionario competente pueda ejercer su potestad administrativa de conformidad con la ley de la materia. En consecuencia, no se puede pretender que por ninguna otra causa se declare la nulidad del recurso contencioso administrativo, en recurso subjetivo. Ni tampoco se puede pretender que la causal señalada en el lit. b) del Art. 59 se ha cumplido porque no se haya dado la oportunidad de ejercer sus derechos al administrado. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que, en el caso, no hay lugar a la nulidad y que en consecuencia bien hizo el Tribunal "a quo" en declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, disponiendo el reintegro inmediato del valor de la multa impuesta. Cierto es que el Art. 24 de la Constitución Política del Estado establece las condiciones del debido proceso y que muchas de ellas no han sido cumplidas en el caso, entre otras la falta de concesión del derecho de defensa, la falta de motivación y otras. Precisamente por dichas faltas el Tribunal de instancia ha declarado con mucho acierto la ilegalidad del acto administrativo impugnado; pero en concordancia con lo explicado largamente en los numerales anteriores jamás podía aplicar la normatividad del Art. 9 del Código Civil y, en base de tan extraña norma al recurso de plena jurisdicción del derecho administrativo, declarar la nulidad. CUARTO.- Declarada la ilegalidad del acto administrativo por la violación de los principios constitucionales antes referidos, ninguna trascendencia procesal podía tener la prueba referente a si se cumplieron o no los presupuestos de hecho que motivaron la sanción impugnada, y, en consecuencia, bien hizo el Tribunal de instancia en aplicar lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, en no mencionar tales pruebas ni realizar el análisis de las mismas en la sentencia. QUINTO.- En cuanto a la presunta responsabilidad de los administradores que establecieron la ilegal sanción impugnada, es absurdo e inaceptable pretender que respecto de ella debía aplicar el juzgador las normas del Código Civil y en consecuencia señalar la responsabilidad pretendida. La intrascendencia del asunto y la presunción del conocimiento por todos los letrados de los principios generales de derecho administrativo justifican el que no se haga un minucioso examen de la barbaridad jurídica que entraña tal pretensión. Solo diremos de paso que en ejercicio de las potestades estatales y de las normas exorbitantes de que está atribuida la administración, el funcionario público es responsable administrativa, civil y penalmente, por sus actos y omisiones, no responsable administrativa, civil y penalmente, por sus actos y omisiones, no ante el administrado sino ante la

administración la que, a su vez, es responsable ante el administrado cuando hay lugar a ello; y sólo en el caso de evidente dolo o culpa grave, judicialmente declarada, puede la administración repetir contra los funcionarios los perjuicios que ésta haya tenido que afrontar y cancelar a los administrados. En el presente caso, no hay lugar a pago de indemnizaciones, por no habérselas probado en el proceso, por parte de la administración al recurrente. Por todas estas consideraciones habiéndose demostrado la falta absoluta de fundamento jurídico de las alegaciones propuestas en el libelo del recurso y no siendo en consecuencia esta Sala Casacional competente para entrar a considerar la sentencia impugnada, 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.

Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.
f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 343-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE PABLO ANTONIO VALLEJO TORRES CONTRA EL DIRECTOR EJECUTIVO DE "CETUR" Y OTROS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de noviembre del 2000; las 09h30.

VISTOS (184-99): Pablo Vallejo Torres deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra de la Corporación Ecuatoriana de Turismo y el Procurador General del Estado; sentencia en la cual se declara inadmisible la demanda. Pretende el recurrente que en la sentencia impugnada no se ha aplicado la norma contenida en el Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habiéndose aplicado indebidamente el Art. 5 y el Art. 31, lit. c) del mismo cuerpo legal, por lo que se ha producido la violación de los Arts. 42, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su criterio ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolverlo; y, habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, procede el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es de vital y absoluta evidencia que el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado en su versión original dispone que: "No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y las demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado"; norma ésta que evidentemente afecta lo dispuesto por el Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual: "Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa..." y en consecuencia reforma el Art. 1 de la misma ley en cuanto éste establecía, hasta la dictación de la Ley de Modernización del Estado, que el recurso contencioso administrativo puede interponerse únicamente contra los actos, reglamentos o resoluciones que causen estado. Es decir, que el Legislador mediante la disposición del segundo inciso del referido Art. 38 permite, de manera expresa, que se pueda recurrir ante la jurisdicción contenciosa de los actos administrativos aunque éstos no hayan causado estado es, que aún puedan ser susceptibles de un recurso en la vía administrativa. La claridad de la norma expuesta ha determinado que unánimemente tanto los tribunales distritales como esta Sala aceptan en reiteradas ocasiones, más de tres, por lo que existe jurisprudencia vinculante, que se puede recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa aunque no se hubieran agotado los recursos en sede administrativa. La resolución constante de la sentencia en contra de la cual se ha propuesto el presente recurso, que desecha la acción por no haberse concluido el trámite administrativo mediante la interposición del correspondiente recurso de este género ante el Directorio de la corporación, es sin duda contraria a la indicada norma del Art. 38 y a la jurisprudencia antes señalada, lo que evidencia sin más análisis que el recurso presentado tiene fundamento. SEGUNDO.- Como se ha establecido el fundamento jurídico del recurso, la Sala tiene facultad para entrar a considerar la sentencia recurrida y, con mérito de los hechos establecidos en la sentencia, dictar la que en su lugar corresponda, al tenor de lo preceptuado en el Art. 14 de la Ley de Casación vigente. Conforme aparece de autos, la Directora Ejecutiva de CETUR fulminó la destitución en contra del recurrente por infracciones contempladas en el Art. 114, lit. g) en concordancia con el Art. 60, lit. m) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, "...por considerar de que existió la sustracción del cheque N° CA004658 del Filanbanco, que se encontraba a disposición de CETUR, además de haber incumplido disposiciones expresas de que ese cheque debía ser entregado al girador con un oficio" (fjs. 6). Las normas mencionadas se refieren, en el Art. 114 lit. g) a las causales de destitución, puntualizando para tal pena incurrir en las prohibiciones establecidas en los literales c), d), e), f), g), h) y m) del Art. 60; y éste último textualmente señala: "Realizar hechos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones". Ahora bien de autos aparece que evidentemente tanto el recurrente como la Directora Ejecutiva la de la Corporación Ecuatoriana de Turismo tuvieron una actitud que bien podía ser calificada de irregular, frente a la solicitud presentada por el Hotel Crown Plaza para el registro y autorización de su casino. Cierto es que el recurrente sostiene que toda su intervención se debió a instrucciones de la Directora, que ésta las niega; mas, no es menos evidente que el procedimiento en el caso motivó inclusive sendas reuniones con el Ministro de ese Portafolio, ante la evidente e indebida presión del abogado solicitante. Mas no aparece de autos claramente tipificada una conducta del recurrente que pudiera ser considerada como hecho inmoral de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones, a no ser que fuera cierta la aseveración en el

sentido de que existió sustracción del cheque que se había girado a órdenes de CETUR. Mas, tanto de lo que aparece de autos como del mismo texto de la comunicación en la que consta la acusación se puede llegar a la conclusión de que tal afirmación puede ser calificada por lo menos de exagerada, ya que el cheque mencionado fue entregado por los interesados al recurrente, quien a su vez lo entregó en calidad de depósito, porque se consideró que había sido girado por una cantidad mayor a la que se debía, en la Tesorería de la entidad, y cuando se resolvió, luego de las reuniones con el Ministro; que se devuelva ese cheque, se ordenó que el mismo sea entregado al girador con un oficio, conforme expresamente señala la Directora Ejecutiva en el memorando transcrito. Existe constancia documental de la entrega del cheque al abogado del interesado, de lo que se concluye que la falta consistió en no acompañar a la entrega un oficio, incumplimiento de orden superior que evidentemente no constituye por sí causa de destitución. TERCERO.- Por lo anteriormente señalado, la aplicación de la presunción de inocencia consagrada en la Constitución Política del Estado y la sana crítica llevan a esta Sala a considerar que la sanción de destitución al recurrente fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en ejercicio de la facultad consignada en el Art. 14 de la Ley de Casación vigente, aceptándose parcialmente la demanda, se declara la ilegalidad del acto impugnado y, en consecuencia, se dispone el reintegro del actor a las funciones de Jefe de la Dirección Técnica de la Corporación Ecuatoriana de Turismo (CETUR) que las venía desempeñando antes de la expedición del acto que se declara ilegal. No ha lugar al pago de remuneraciones, por no haber probado el recurrente que sea servidor público de carrera. Se observa a los integrantes de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo, por no haber acatado lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 19 de la Ley de Casación, según el cual: "La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema", en relación con su decisión de declarar inadmisible la demanda por no haber causado estado el acto impugnado al no haberse agotado la vía administrativa, en abierta oposición de lo que dispone el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado.- En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 345-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE CARLOS ROMERO ROMERO CONTRA EL MINISTRO DE FINANZAS Y CREDITO PUBLICO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de noviembre del 2000; las 10h00.

VISTOS (101-99): El Gerente General de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del Ministro de Finanzas, sentencia en la cual se desecha la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se ha infringido la disposición del primer inciso del Art. 100 de la Ley General de Compañías de Seguros vigente a la fecha de producirse los hechos, lo que a su modo de ver ha configurado errores de derecho de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; y aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan producido una equivocada aplicación o la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto; es decir las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la jurisdicción y competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso, situación procesal que no ha variado; y una vez agotado el trámite respectivo ha lugar a que se dicte la sentencia pertinente, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es jurisprudencia concorde y repetitiva de esta Sala y de todas las salas de la Corte Suprema de Justicia, que en cada una de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación se ha establecido más de una falencia posible y que tratándose de un recurso de riguroso formalismo, como es el de casación, es obligación del recurrente determinar con toda precisión la falencia de la que se acusa a la sentencia, respecto de cada norma legal invocada; puesto que jamás se puede aceptar que respecto de una misma norma se señale más de una falencia, pues éstas son distintas y contradictorias entre sí y, en consecuencia, no pueden coexistir en un mismo instrumento procesal respecto de una misma norma. El presente recurso sostiene el absurdo jurídico de que el inciso primero del Art. 100 de la Ley General de Seguros ha sufrido seis falencias contradictorias, respecto de la única norma que a juicio del recurrente ha sido violada en la sentencia recurrida. Semejante situación ilógica sería suficiente para denegar el recurso, mas habiendo sido éste calificado, corresponde a la Sala entrar a considerar el contenido del mismo, llegando a establecer qué falta ha sido acusada en base de la exposición que como fundamento en que se apoya el recurso ha sido formulada. SEGUNDO.- Según sostiene el recurrente, en el caso la primera falencia consiste en que no existe un reclamo formal presentado por el asegurado, que a su criterio es requisito sustancial para que haya lugar a la situación señalada en el Art. 100 de la Ley General de Compañías de Seguros. Ante todo vale la pena manifestar que, conforme enseña la doctrina unánime de lo

administrativo, éste es un derecho carente de meras formalidades, por lo que aún de haber un Código de Procedimiento Administrativo, que conforme reconoce el recurrente no es el caso de nuestro país, ni en una norma de esta naturaleza, ni en ninguna otra, habrían de establecerse, como si se tratara de la demanda o de otra pieza procesal, requisitos esenciales que el reclamo debe contener para ser admitido. Partiendo de este elemental supuesto, cuando la norma mencionada se refiere a la correspondiente reclamación, de ninguna manera se está refiriendo a una pieza formal que contenga tales o cuales elementos, y que se haya dirigido por parte de una persona determinada al asegurador, sino que está refiriéndose al aviso de siniestro para conocimiento de la aseguradora y a su pretensión de cobertura, que bien puede formularse ya sea por el asegurado, por el beneficiario o inclusive por un broken (intermediario entre el asegurador y el asegurado). No corresponde a la naturaleza del recurso el que el Juez casacional examine las cuestiones de hecho, como es la determinación de la existencia o no del conocimiento del siniestro lograda a través del correspondiente aviso por parte de la compañía aseguradora. Sin embargo cabe señalar que consta de autos que la aseguradora llegó a tener conocimiento del siniestro ocurrido con el bien asegurado así como de la pretensión de su cobertura, a tal punto que, conociendo del mismo; designó un ajustador para que establezca los daños ocurridos en el bien asegurado, siendo evidente que este conforme lo declara la sentencia no ha sido objetado por el tercerista beneficiario. De lo anterior surge con absoluta evidencia que carece de fundamento sostener que no se ha producido el reclamo en la forma que a criterio del recurrente debía ser presentado. TERCERO.- En lo que dice relación a la inaceptabilidad de la existencia del documento de finiquito por no estar firmado por los funcionarios de la compañía recurrente aceptando el acuerdo, vale la pena señalar que ésta también es una cuestión de hecho y no de derecho; sin embargo de lo cual conviene manifestar que es evidente que el representante del asegurado suscribió el documento de finiquito, en el formulario presentado por Alianza, precisamente porque había un valor de la reparación del siniestro presentado por el ajustador designado por la compañía aseguradora, valor que pese a ser inferior al reclamado por el beneficiario es aceptado por éste como planteamiento; debiendo dejar en claro que el finiquito no equivale a transacción, sin que, en consecuencia, para su validez sea necesario la concurrencia, uniforme de ambas partes. El finiquito es, por lo general, un recibo otorgado por una de las partes, que pone fin a una reclamación por parte de quien emite dicho recibo, por haberse cumplido por otra parte las obligaciones exigidas por la primera, pero que no requiere necesariamente la participación de ésta. CUARTO.- En cuanto al alcance de la expresión reclamación aparejada de los documentos que según la póliza sean indispensables, que trae el Art. 100 mencionado, vale señalar que tales documentos no pueden ser los que arbitrariamente considere necesarios el asegurador, sino los que racionalmente surjan de las condiciones señaladas en la póliza. Cierto es que en pequeños siniestros se exige que el asegurado o beneficiario presente facturas o proformas del valor de reparación del siniestro precisamente a fin de evitar la gestión del ajustador, y cierto es también que en algunos casos se ha llegado a la corruptela, por parte de ciertas compañías, de exigir que previamente a desembolso alguno por parte de éstas, el beneficiario de su peculio, cubra la reparación del siniestro, para sólo entonces devolver la aseguradora el valor por él gastado; mas semejantes prácticas, ajenas a una real consideración de los términos de la póliza, jamás se puede pretender que sean elevadas a la categoría de requisitos o elementos exigidos por la norma del inciso primero del Art. 100 de la Ley General de Compañías de Seguros. De todo lo anterior se llega a la conclusión de que, para concepto de esta Sala, el Juez "a quo" no ha violado la norma del Art. 100 invocado por ninguna de las maneras señaladas simultáneamente por el recurrente en el escrito de interposición del recurso. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación.- En atención a la comunicación Nº 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 346-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE ANA LUCIA ANDRADE VALAREZO CONTRA EL SECRETARIO EJECUTIVO DEL ECORAE, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de noviembre del 2000; las 10h00.

VISTOS (104-2000): Concedido el recurso interpuesto por Ana Lucía Andrade de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Administrativo de Quito en el juicio iniciado por acción suya contra el Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico, ECORAE, accede a la Sala para conocimiento y resolución. Concluida la sustanciación hallándose el caso para dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- La competencia del Tribunal quedó establecida al tiempo en que fue calificado el recurso para su aceptación a trámite y no ha sufrido alteración posterior. SEGUNDO.- La recurrente funda su recurso en la causal 1° del Art. 3 de la Ley de Casación. Sostiene que las normas infringidas en la sentencia son las constantes en los artículos 1594, numeral 1 y 1802, regla 2° del Código Civil, las que no han sido aplicadas "en tanto ha habido una aplicación

indebida del artículo 128 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concomitancia con el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil". TERCERO.- Examinada la sentencia se establece que reconoce el derecho de la actora a recibir las diferencias de remuneraciones reclamadas en la demanda por subrogación en las funciones de Planificación y Proyectos de ECORAE, por los períodos que se puntualizan y que le fueron negados. Mas, en la ampliación del fallo (fs. 36) relativa al pago de intereses, dice que en repetida jurisprudencia se ha establecido que la institución demandada se constituye en mora cuando no cumple la sentencia ejecutoriada, criterio que confirma el Art. 128 del citado estatuto y, en consecuencia, niega el pago de intereses. CUARTO.- No hay duda de que la sentencia recurrida se pronunció en un proceso de conocimiento, no de ejecución; y, por tanto, lógica y jurídicamente, es entonces cuando se establece un derecho y se torna exigible una vez que quedó firme el fallo, como ratifica el Art. 128 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva, entendiéndose que el fallo es firme cuando no se ha interpuesto recurso de casación o ha sido desechado éste por la Sala casacional.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso interpuesto, dejándose en firme la sentencia recurrida.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 347-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE PACIFICTEL S.A. CONTRA EL DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL 3 DEL IESS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de noviembre del 2000; las 11h00.

VISTOS (63-2000): Juan Francisco Palacios Ibarra, Procurador Judicial del Presidente Ejecutivo y representante legal de PACIFICTEL S.A., demanda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) e impugna el Acuerdo Nº 98-1693 de la Comisión Nacional de Apelaciones del 29 de diciembre de 1998, confirmatorio del expedido por la Comisión de Prestaciones del Instituto que, a su vez, confirmó la glosa Nº 3510-007-97 del 1 de abril de 1997, emitida contra EMETEL S.A., por $ 81.999.817, por concepto del 8% de cesantía adicional desde febrero de 1994 hasta enero de 1996. Invoca como sustento de la acción los contratos de seguro adicional de cesantía que según el IESS están vigentes y son vinculantes con EMETEL S.A. y actualmente con PACIFICTEL S.A., compañía ésta resultante de la escisión de aquélla. Litigada la controversia con las excepciones opuestas por el instituto demandado, y luego de que el Tribunal "a quo" hizo el análisis de las mismas, con los fundamentos contenidos en el considerando quinto del fallo desechó la demanda, declarando, por tanto, la legalidad de la resolución impugnada. De la sentencia interpuso recurso de casación la compañía supuestamente agraviada, el que lo funda en la causal 1° del Art. 3 de la Ley de Casación y concretamente acusa al fallo de errónea aplicación de los artículos 1480, 1481, 1482 y 2438 del Código Civil, de los artículos 50, 58 y 61 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y del artículo 35 del Código del Trabajo. Elevada entonces la causa a esta Sala, donde quedó establecida su competencia, y concluida la sustanciación del recurso al estado de sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Efectivamente el Tribunal de origen puntualiza los contratos de seguro adicional de cesantía celebrados el 27 de julio de 1960, entre el entonces Gerente General de la Caja de Pensiones y el Director General de Comunicaciones en beneficio de los empleados de radio, teléfono y telégrafo, con el 4% de pago de los sueldos imponibles: luego el de 27 de julio de 1961, igualmente entre el Gerente General de la extinguida Caja y el Gerente de la Empresa de Teléfonos Quito, con el pago del 3% de los sueldos imponibles de sus empleados; y después el de 8 de julio de 1994, en esta vez entre el Gerente de la Caja Nacional del Seguro Social y e1 Director General de Telecomunicaciones, con la aclaratoria, rectificatoria y modificatoria del día 8 de los mismos mes y año, donde se establece que el seguro adicional de cesantía para los empleados de la Empresa de Radio, Telégrafos y Teléfonos del Ecuador, será el 4% adicional al sueldo respectivo, de donde concluye que la Caja para que pueda conceder a los empleados de esa rama este beneficio social, superior al establecido en la ley para este tipo de seguro de cesantía general y del seguro de cesantía adicional, previsto en el contrato celebrado, la mencionada empresa se compromete a pagar, además de los aportes patronal y personal estatutarios que contempla el sistema general del seguro social obligatorio, del seguro de cesantía ordinario y del seguro de cesantía adicional, proveniente del contrato anterior, un aporte especial y mensual del 2% personal de los sueldos imponibles de sus empleados, obligación que correspondía a la empresa al tenor de la cláusula 4° de los citados contratos, haciéndose cargo de la mora por falta de pago y cuya cobertura alcanzaba tanto a los empleados actuales como a los que ingresen después. Añade a sus consideraciones que las empresas contratantes, mediante sus leyes constitutivas, se fusionaron pasando a ser IETEL, luego EMETEL, EMETEL S.A., bajo el imperio de la Ley General de Telecomunicaciones, para trasladarse a serlo actualmente ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A., transformación prevista en el Art. 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sujeta a la Ley de Compañías. Eso explica cómo las nuevas compañías privadas, por Resolución Nº 97.1.1.1. 2848, expedida por el Intendente de Compañías de Quito el día 27 de noviembre de 1997, mediante convenio con el IESS hizo el depósito de dinero para cancelar las obligaciones contraidas por EMETEL S.A., en virtud de la solidaridad resultante de la escisión operada. SEGUNDO.- De este análisis contractual que estima estar vigente, porque no se ha probado su terminación o extinción por finiquito u otro medio previsto en el Art. 1610 del Código Civil, llega la

Sala "a quo" a la convicción de que el fundamento de la glosa expedida es legal, aunque el número patronal haya variado al existente 0.90.52.004; situación legal que no cambia, además, con criterios u opiniones enunciados que insinuaban celebrar nuevos contratos que pongan término al litigo, lo que no se dio. TERCERO.- Si las obligaciones, al tenor del Art. 1480 del Código Civil, nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como ocurre en los contratos; si en éstos los celebrantes reúnen los requisitos del Art. 1488 ibídem; si, según estatuye el Art. 1588 del mismo cuerpo legal, todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes; y si no consta que los contratos han sido invalidados por consentimiento mutuo o por causas legales, se ha de entender que subsisten las obligaciones en ellos contenidas, más aún si no se ha operado la extinción de dichas obligaciones por alguno de los modos previstos en el Art. 1610 del Código Civil. Supuestos estos antecedentes, es obvio y natural concluir que el fallo no adolece de los vicios que se le atribuye en el recurso; y, consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso interpuesto, dejándose firme el fallo impugnado.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 348-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE LA DRA. MERCEDES CEVALLOS CEVALLOS CONTRA EL MINISTRO FISCAL GENERAL DEL ESTADO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de noviembre del 2000; las 15h00.

VISTOS (193-98): Concedido el recurso de casación interpuesto por el Ministro Fiscal General (E) contra la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio iniciado por la doctora Mercedes Cevallos Cevallos, impugnatorio de los actos administrativos contenidos en la Acción de Personal Nº 054-MFG-DRH del día 9 de julio de 1997 y en el oficio Nº 098 JFN del 15 de los mismos mes y año, accede la causa a esta Sala. Admitido el recurso a trámite y concluido éste al estado de sentencia, para e1 efecto se considera: PRIMERO.- Quedó establecida la competencia al tiempo de la calificación del recurso para su admisión al trámite, sin que hubiera sufrido alteración alguna por causa superveniente. SEGUNDO.- El recurso interpuesto en esencia se funda en la causal 1° del Art. 3 de la Ley de Casación y en su concretación acusa a la sentencia de errónea interpretación del Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y falta de aplicación de la 1° Disposición Final de la Ley Orgánica del Ministerio Público; sostiene, además, que ha infringido las normas jurídicas del Decreto Ejecutivo 104, publicado en el Registro Oficial 17 del 6 de marzo de 1997; Art. 1 del Decreto Ejecutivo 92, publicado en el Registro Oficial 13 de 28 de febrero de 1997; Art. innumerado de la Ley de Federación de Abogados, Registro Oficial 91 de 20 de junio de 1997; mas no puntualiza el modo de la infracción cometida, esto es: aplicación indebida, que entraña error de selección de la norma; falta de aplicación, que consiste en error de existencia, o interpretación errónea, que equivale a error en cuanto al verdadero sentido de la norma; precisando en cada caso el vicio imputado, omisión que no puede ser suplida por el juzgador, como tampoco puede éste corregir los errores o falencias del recurso. Se ha establecido, reiteradamente, que el recurso de casación por su naturaleza es extraordinario formal y completo, en el que el Tribunal no se ocupa directamente del fondo de los negocios como dice la doctrina; y su misión no es la de enmendar cualquier irregularidad o deficiencia en que incurran los jueces de instancia, sino examinar la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley, y dentro de los límites que proponga la demanda fundamentadamente y por las cuales taxativamente previstas por el Legislador. TERCERO.- Ahora bien, examinado el fallo, cuya infirmación se pretende, se advierte que se sustenta en la Acción de Personal N° 017-DRH del 9 de enero de 1997, donde se expresa que el nombramiento de la actora, como Agente Fiscal Primero de Tránsito de Pichincha, "tendrá el carácter de definitivo, si el titular del puesto dentro de un año de labores contados a partir de la fecha de posesión, cumple con los requerimientos del puesto en los términos que señala el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". Igualmente se sustenta en la Acción de Personal N° 380-DRH del 14 de marzo de 1997, suscrita por el nuevo Ministro Fiscal General que ratificó a la actora en las funciones de Agente Fiscal, trasladándola administrativamente al puesto de Agente Fiscal Primero de lo Penal de Pichincha. Es obvio concluir, entonces, que para habérsele nombrado en el cargo de Agente Fiscal debió haber cumplido con los requisitos de ingreso al servicio civil, previstos en el Art. 4 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, diferente al estatus de servidor público de carrera, donde ha lugar a lo señalado en el Art. 99 de la misma ley relativo a período de prueba, sin que la condición introducida en el acuerdo de nombramiento tenga la virtud de alterar el ordenamiento jurídico vigente. Por tanto, si la actora tuvo la calidad de Agente Fiscal, para su remoción se debió cumplir con lo previsto en el Art. 20 de la Ley del Ministerio Público, que ya estuvo vigente otorgándole el derecho a ejercer su defensa, conforme establecía la Constitución Política de la República, garantía que debió acatar la autoridad nominadora y cuya contravención generó la ilegalidad del acto administrativo impugnado, sin que los fundamentos aducidos en el recurso de casación enerven la decisión de la sentencia. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación interpuesto, y, por tanto, déjase firme la sentencia recurrida.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Romero Parducci, José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 355-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE SEGUNDO ANDRES VILLEGAS PIEDRA CONTRA EL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de diciembre del 2000; las 10h15.

VISTOS (168-99): Segundo Villegas Piedra interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos: 1.285, lit. a) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; y 24 Nos. 5 y 14 de la Constitución Política del Estado, fundando su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Con oportunidad de la calificación del recurso, se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver del mismo, situación que no ha variado en lo posterior, por lo que, habiéndose agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es la Resolución Administrativa Nº 8998 del Alcalde Metropolitano de Quito (e), que le fue notificada el 25 de junio de 1998, mediante la cual se le comunica al actor la ratificación de destituirle del puesto de Policía Municipal Metropolitano, sanción que se le impone de conformidad con lo que establece el Art. 1.286 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, que trata de la cancelación del personal de tropa, establecido en el lit. a) que tal personal puede ser cancelado por la causal de hurto o robo. De comprobarse tal falta, es evidente que en el proceso administrativo que se le instauró al recurrente, la autoridad nominadora ejerce su facultad disciplinaria, la misma que es interna de la administración y regula las relaciones de subordinación y dependencia entre el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y sus servidores. Esta facultad disciplinaria es un atributo o manifestación del poder jerárquico, ya que corresponde al superior sancionar al inferior por las infracciones que cometiere en el ejercicio de su cargo, hay un deber de subordinación de parte de este último. Al respecto, el tratadista colombiano Gustavo Humberto Rodríguez, manifiesta que el poder disciplinario de que está revestida la administración tiene naturaleza de poder punitivo, como consecuencia de lo cual, el procedimiento administrativo disciplinario debe contener un mínimo de garantías, el debido proceso que respetar, entre las cuales se cuentan los principios de: economía procesal, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción. (Gustavo Humberto Rodríguez, "Derecho Administrativo Disciplinario", Librería del Profesional, Bogotá, 1985, p. 21). SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso se alega que se ha infringido la disposición del Art. 24, Nº 5 de la Constitución Política, que consagra las reglas del debido proceso, el cual se refiere a que ninguna persona podrá ser interrogada ni aun con fines investigativos por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria. Consta de autos el Acta de Resolución de la sesión del Consejo de Disciplina de la Policía Metropolitana de Quito, realizada el día lunes 4 de mayo de 1998, de la cual se desprende que se procedió a interrogar al recurrente sin la presencia de un abogado defensor, y el hecho de que éste no lo haya solicitado expresamente no es justificativo para vulnerar de manera alguna su derecho constitucional a la defensa. Por tanto la diligencia llevada a efecto por el Consejo de Disciplina de la Policía Metropolitana de Quito carece de eficacia probatoria. Por las consideraciones anteriores, establecido el fundamento del recurso, se entra a considerar la sentencia recurrida para dictar la que en su lugar corresponda. TERCERO.- Del expediente administrativo, aparece el oficio 054-PPM dirigido al Comandante General de la Policía Metropolitana, en el cual se detalla que ante la pérdida de una alfombra de la bodega de donaciones voluntarias de la Zona Norte, se procedió a citar a los policías encargados de la custodia de los bienes que se encontraban en tal lugar y ante la inasistencia del Policía Segundo Villegas, se envió a un grupo de tropa a la vivienda de éste, al regreso se presentaron al cuartel con la alfombra que había sido retirada del domicilio de un pariente o amigo del policía en mención. Más tarde el recurrente al dirigirse al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Policía Metropolitana de Quito, acepta que tomó la alfombra porque según él, se encontraba abandonada en el exterior de la bodega y pensaba que iba a ser desechada. De esta manera se evidencia el hecho de que el recurrente ha incumplido una de sus obligaciones específicas cual es la de: "Responder por la conservación de los bienes confiados a su guarda, administración y utilización" (Art. 195, lit. g del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito). Ante tan contundente prueba, es evidente que se cometió el ilícito, por lo que, en virtud de la constancia procesal antedicha, queda plenamente justificado motivo de su destitución. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación propuesto.- En atención a la comunicación Nº 1947 de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente

de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro fotocopias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.
f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 356-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE FERNANDO FERRO TORRE CONTRA EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR, INDUSTRIALIZACION Y PESCA, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 11h00.

VISTOS (90-99): El Ing. Héctor Plaza Saavedra, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, y el Dr. Fernando Casares Carrera, Director Nacional de Patrocinio del Estado, delegado del Procurador General del Estado; respectivamente, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito (fs. 68 a 70 vta.) dentro del juicio contencioso que por impugnación propone Fernando Ferro Torre; sentencia en la cual se acepta la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se dispone que la autoridad demandada en el término de treinta días, pague al actor la suma de US$ 13.161,82 convertidos en sucres, al tipo de cambio fijado por el Banco Central a la fecha en que se efectúe el pago.- Aceptados los recursos y agotado el trámite previsto en la Ley de la materia, para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver sobre los recursos de casación interpuestos, conforme lo determinan el Art. 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación que regula su aplicación. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca (fs. 79 a 80), manifiesta que las normas de derecho, que a decir del recurrente han sido infringidas, son: los artículos 1, 3, 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia que han sido determinantes de su parte dispositiva.- Por su parte, el Director Nacional de Patrocinio del Estado y delegado del Procurador General, en su escrito de interposición del recurso de casación (fs. 81 a 83) expresa que la sentencia ha incurrido en la falta de aplicación de los artículos 3, 6, literal b) y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO.- Los recurrentes cuestionan la competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo, para conocer y resolver sobre el presente caso, puesto que dicen que no existe impugnación a ningún acto administrativo, sino que lo que pretende el actor, es el pago de la suma de US$ 13.161,82 dólares americanos. Afirma el delegado del Procurador General del Estado que "la Sala, al disponer en la sentencia el pago del monto señalado, se pronuncia sobre asuntos de carácter civil, por lo que incurre en la inaplicación del artículo 6, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa". Al respecto, es necesario hacer las siguientes puntualizaciones: a) El Art. 1 de la ley antes referida, establece que "el recurso contencioso administrativo, puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos o resoluciones de la Administración Pública...". Esta norma guarda concordancia con lo dispuesto en el inciso primero del Art. 38, reformado de la Ley de Modernización del Estado, que establece 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 entidades del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley". b) Por su parte, el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El primero ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata; en tanto que el segundo tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo y puede proponerse, por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.- Ampliando este concepto legal, el tratadista Eustorgio Sarría, en su obra "Derecho Administrativo", quinta edición, Pág. 424 dice lo siguiente: "Partiendo del análisis, de Duguit, la jurisprudencia y la doctrina han llegado a la clasificación bipartita de contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción... . El contencioso de plena jurisdicción, tiene por objeto amparar subjetivamente un derecho desconocido o vulnerado por un acto de la administración o por la realización de un hecho material u operación de la misma, y reconocer el derecho que exista a favor del demandante. No basta, pues, el contencioso de anulación que permite mantener incólume el dominio de la ley, sino que también es necesario que la persona perjudicada con los actos, hechos u operaciones voluntarias de la ley encuentre en los tribunales contencioso-administrativos la manera de ser restablecida en la situación jurídica individual que le corresponda".- c) En el caso "sub-júdice", existe un hecho administrativo que es el incumplimiento de la ley, al no pagar lo que realmente le correspondía pagar al Ministerio de Industria, Comercio, Integración y Pesca y que se tornó en un incumplimiento de una obligación de dicho Ministerio, y transformándose en consecuencia en un acto administrativo que ha sido vulnerado por la administración pública, al no pagar lo que por ley estaba obligada.- Por lo tanto, no puede confundirse este reclamo de carácter estrictamente contencioso administrativo, con una obligación de carácter civil, puesto que se trata del incumplimiento en el pago de las remuneraciones o no de la ejecución de una obra material, o del cobro de un título de crédito, como pretende asimilarse por parte de los recurrentes. CUARTO.- Los recurrentes afirman que ha caducado el derecho de conformidad con lo previsto en los Arts. 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establecen los plazos de caducidad de los derechos del servidor público y de prescripción de las acciones para hacerlos efectivos. Igualmente se refieren al hecho de que el término para deducir la demanda es de tres meses conforme lo prescrito en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo, puesto que se afirma que los actos de la administración pública al haber pagado sumas inferiores a las que por ley correspondía pagar mensualmente y durante el período comprendido entre el 1° de abril de 1988 y el 30 de septiembre de 1989, que causaron estado y vulneraron un derecho del demandante y que la reclamación se ha presentado cinco años después como consta de la demanda.- A este respecto, es necesario ratificar lo expuesto por el Tribunal a-quo, cuando afirma que el acto administrativo impugnado tiene fecha 5 de abril de 1994, que es la fecha del oficio N° 941242, que contiene el acto administrativo impugnado, con el que se niega el derecho del acto a recibir el valor adeudado por remuneraciones, cuando se afirma que hasta esa fecha no existen los recursos financieros y presupuestarios que permitan atender tal requerimiento; y la fecha de presentación de la demanda, esto es el 21 de junio de 1994, lo cual confirma que la reclamación fue presentada dentro del término de tres meses a que se refiere el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Por lo tanto, no existe base legal para aducir que ha operado la caducidad del derecho y la prescripción de la acción.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza los recursos de casación interpuestos y se confirma en todas sus partes la sentencia del inferior. Sin costas. En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso, Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 357-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE JUSTINO CARRION JARA CONTRA DIRECCION NACIONAL DE MINERIA Y OTROS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 10h00.

VISTOS (119-2000): Justino Carrión Jara interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de febrero del 2000 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca. El recurso se funda en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe aplicación indebida del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación del Decreto Ejecutivo N° 260 de 27 de octubre de 1996, publicado en el Registro Oficial Nº 61 de 5 de noviembre de 1996 y manifiesta que se acoge al principio de lesividad. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que puedan existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y, en consecuencia le corresponde desechar la pretensión. SEGUNDO.- La casación es un recurso extraordinario cuyo principal objetivo es la nomofifaquia, esto es, la defensa del marco jurídico imperante, esto es, la Constitución, las leyes, los reglamentos y los principios universales del derecho. TERCERO.- Es obligación de esta Sala, conforme lo manda el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, decidir acerca del asunto o asuntos principales del juicio, asuntos dentro de los cuales se encuentran las solemnidades sustanciales conforme lo determina explícitamente el artículo 355 del cuerpo legal invocado, norma que es sucedánea del artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por esta consideración y vistos los autos se observa que es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias la legitimidad de personería. La ilegitimidad conlleva a nulitar el proceso conforme lo determina el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, tanto más que esta violación, acorde el mandato del artículo 1067 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte. En la especie, la presente acción, de conformidad al artículo 77 de la Ley de Minería debió ser dirigida en contra del Ministro de Energía y Minas y contra el Procurador General del Estado, que es funcionario que ejerce el patrocinio del Estado, conforme lo dispone el Art. 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, situación que no consta de autos toda vez que la presente causa se ha dirigido únicamente en contra de los señores Director Nacional de Minería y Director Regional de Minería de Pichincha funcionarios que no se pueden sustituir o anteponer en la representación legal cuando existe quien, por mandato de la ley, la ejerce. Por estas consideraciones y sin que proceda entrar al análisis del recurso de casación, hace que la Sala no pueda considerar el contenido de la resolución del a-quo. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad del proceso desde la presentación de la demanda. En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente

de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
RAZON: La una fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 358-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE RAUL FIDEL MIRANDA DELGADO CONTRA LA CORPORACION FINANCIERA NACIONAL, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 5 de diciembre del 2000; las 10h30.

VISTOS (290-99): El Dr. Antonio Martínez Borrero, en su calidad de Procurador Judicial de la Corporación Financiera Nacional, interpone recurso de casación (fs. 88, 88 vta.) contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 1999 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca (fs. 85, 87), la cual acepta parcialmente la demanda propuesta por el economista Raúl Fidel Miranda Delgado contra dicha corporación.- Habiéndose concedido el recurso de casación y cumplido el trámite previsto en la ley de la materia, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso para resolver en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación y se apoya en la falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de la Corporación Financiera Nacional y del artículo 90, literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO.- El actor recurre ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 3, para impugnar el acto administrativo emanado de la Gerencia General de la Corporación Financiera Nacional, por el que resuelve la remoción del cargo de Gerente de la Oficina Regional de dicha corporación, con sede en la ciudad de Loja, que venía desempeñando el actor.- Trabada la litis, el Tribunal inferior acepta parcialmente la demanda y declara ilegal el acto administrativo contenido en el oficio GG-17711 de 20 de noviembre de 1998, que removió al actor del cargo antes indicado, aduciendo que el puesto del actor, según el organigrama estructural, constituye un área de apoyo en las regiones de la entidad demandada, cuya jerarquía está subordinada a la Gerencia y Subgerencia General del organismo, funcionarios que son los del más alto nivel y es a aquellos -según el criterio del Tribunal "a-quo"- a quienes el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, les excluye de la carrera administrativa, mas no a otros funcionarios de nivel intermedio como es el caso del actor.- CUARTO.- El literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, realiza una enumeración taxativa de los funcionarios que están excluidos de la carrera administrativa, y entre otros funcionarios se refiere a los que ejerzan cargos de confianza, los ministros, secretarios generales; a los directores generales, directores; gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones autónomas del Estado, etc.- La ley no se refirió de manera expresa a los gerentes y subgerentes generales, sino de manera general a los gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones autónomas del Estado. En el caso "sub-júdice" el actor desempeñaba las funciones de Gerente de la Oficina Regional de la Corporación Financiera Nacional, "institución financiera pública, autónoma, con personería Jurídica y duración indefinida..." (sic), conforme lo establece el Art. 1 de la ley de la Corporación Financiera Nacional (R.O. 154 del 17 de septiembre de 1997). QUINTO.- El extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional, expidió una resolución del pleno, relativa a los servidores públicos de libre remoción (R.O.: 901 del 25 de marzo de 1992), se refirió en el Art. 1, que las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República, criterio éste que ha sido expuesto y acogido por esta Sala en muchos fallos de la materia. Por lo tanto, el Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, en uso de sus atribuciones referidas en el literal m) del Art. 19 de la Ley Constitutiva de la Corporación, procedió a remover al actor de sus funciones de Gerente Regional de la CFN, en la ciudad de Loja. SEXTO.- Es necesario hacer hincapié en el hecho de que el actor desempeñaba las funciones de Gerente Regional, puesto o función que además de encontrarse dentro de la enumeración referida en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como ya se dijo antes, le correspondía participar en la promoción de los productos financieros y no financieros de la CFN y desarrollar, además de las funciones establecidas en el Manual Orgánico Funcional de la Corporación (fojas 51 del proceso), "las demás que le asigne el Gerente General", tornándose además en una persona de confianza de este último funcionario. Por lo anteriormente expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se rechaza la demanda. Sin costas. En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 359-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE MARIA LUISA GUEVARA BELTRAN CONTRA EL IESS, POR RECURSO DE HECHO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 5 de diciembre del 2000; las 09h30.

VISTOS (83-99): María Luisa Guevara Beltrán interpone recurso de hecho, ante la negativa el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo para concederle el de casación interpuesto contra la sentencia dictada en el juicio contencioso administrativo incoado en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Admitido el recurso y dado el trámite previsto en la Ley de Casación, corresponde a esta Sala, emitir la sentencia, para lo cual se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala para admitir a trámite y posterior resolución el presente recurso, se halla contenida en el ordenamiento jurídico vigente. SEGUNDO.- El recurso de hecho, permite al superior examinar el recurso de casación denegado por el Tribunal de instancia y determinar si el escrito de interposición del recurso de casación, reúne o no los requisitos formales para la sustanciación en esta Sala. En el caso, el recurso ha sido negado por el Tribunal de instancia por considerar que la providencia recurrida no es de aquellas susceptibles del recurso de casación. Al respecto se observa que: el Art. 2 de la Ley de Casación en su segundo inciso, dispone que serán impugnables mediante recurso de casación, las providencias expedidas en la fase de ejecución de las sentencias, siempre que resuelvan puntos no decididos ni controvertidos en el juicio o que contradigan lo ejecutoriado; en el presente caso, la actora exige el cumplimiento de la sentencia y concreta su pretensión en la omisión del IESS a liquidar en forma concreta, a decir de la recurrente, la prestación reclamada en juicio y reconocida en sentencia. Funda su recurso en el Art. 3 de la Ley de Casación y especifica en la aplicación indebida del Art. 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; la falta de aplicación del Art. 357 del Código del Trabajo, Arts. 28 y 33 de la Ley de Modernización y Convenio N° 37 de la OIT; la errónea interpretación del Art. 108 de los Estatutos del IESS, y de la norma N° C-85 del Instituto Nacional de Previsión. TERCERO.- Para el caso de jubilación por invalidez, el interesado debe realizar el trámite pertinente hasta obtener la resolución favorable concediéndole dicha jubilación; mientras tanto, el afiliado, puede continuar aportando al IESS, circunstancia ésta que se ha dado en el presente caso, según se desprende de la Liquidación de Jubilación por Invalidez Nº 0182897, incorporada al proceso a fojas 54 de los autos; donde aparece que la actora acredita aportaciones al Seguro Social hasta el 30 de noviembre de 1996, las mismas que han servido de base para mejorar el cálculo de la pensión de jubilación, puesto que para el cálculo de la renta por invalidez, se han tomado en cuenta los cinco años de mejores sueldos, entre los que se encuentran incluidos los años 1994, 1995 y 1996 (hasta el 30 de noviembre). CUARTO.- De lo expuesto anteriormente se concluye que la sentencia del Tribunal inferior, no ha violado las normas legales referidas por la recurrente en su escrito e interposición del recurso de casación, estableciéndose además que el IESS ha cumplido con la sentencia del inferior, desde la fecha en que tuvo noticia de tal resolución.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso.- Sin costas.- En atención a la comunicación N° 1947-DMP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 360-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE CERVECERIA ANDINA S.A. CONTRA EL DIRECTOR GENERAL Y MIEMBROS DE LA COMISION DE PRESTACIONES DEL IESS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 11h00.

VISTOS (33-99): El Gerente Subrogante de CERVECERIA ANDINA S.A., en su nombre y representación legal interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio promovido contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que en su parte resolutiva declaró inadmisible la demanda. Concedido el recurso, accede a esta Sala y por hallarse investida de competencia admitió a trámite el que hallándose concluido, para dictar sentencia se considera: PRIMERO.- La competencia no se ha alterado por ninguna causa superveniente y en la tramitación del recurso se han observado las normas procedimentales inherentes al mismo. SEGUNDO.- El recurrente sostiene que en la sentencia hay "falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho, que han sido determinantes en su parte dispositiva; y, aplicación indebida de normas procesales" ...., aunque no puntualiza qué normas de derecho no fueron aplicadas y cuáles fueron erróneamente interpretadas consideran, "...que se ha violado el Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Art. 24 numeral 17° de la Constitución Política". A continuación reseña los reclamos administrativos ante la Comisión de Prestaciones del IESS y luego a la

apelación. TERCERO.- Entendido en rigor la naturaleza y alcance del recurso a la luz de las normas positivas que le regulan, la doctrina y jurisprudencia vinculante, es el recurso el que delimita el ámbito competencial de la Sala en el examen del fallo cuestionado; consecuentemente precisa establecer si existe la pretendida violación de las normas señaladas a este fin, se observa: La sentencia en su parte motiva reseña el libelo inicial del que, para el caso, se destaca, en esencia, la pretensión consignada y que se contrae a que el instituto devuelva a la actora el pago indebido, esto es capital entregado con cargo a la notificación de pago N° 27.0743 del 17 de abril de 1991, por intereses y multas por "aportes al IESS de 90-05 a 91-03, descuentos por préstamos de 90-05 a 91-03 y fondos de reserva de 89-07 a 90-11. A continuación reproduce la contestación dada a la demanda con las excepciones opuestas por el Director General del instituto. Con estos antecedentes luego de establecer la validez procesal etc., expresa que no ha lugar a la preclusión alegada por el actor, porque no es aplicable el Art. 13 de la Ley del Ministerio Público a las resoluciones de los funcionarios en sede administrativa, las que pueden ser apeladas, atento el orden jerárquico; y, en el caso la resolución de la Comisión de Prestaciones, a la de apelaciones, y que no era procedente aplicar el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. CUARTO.- Ciertamente, como el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa es de índole especial, no le es atinente la normativa contenida en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y en ese sentido se pronunció el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional en resolución "erga omnes", publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 476 del 10 de junio de 1986. Respecto a la violación del Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no se precisa si por no habérsele aplicado o por errónea interpretación de él, precisa, tener presente que el propio actor en su demanda reconoce que acudió a la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, ante la falta de pronunciamiento de la de prestaciones; y, es obvio que debía hacerlo porque es órgano de 2° y definitiva instancia administrativa, pero siempre y cuando se hubiera pronunciado la respectiva resolución de la Comisión de Prestaciones dentro de los 8 días siguientes a la notificación que oportunamente debe haberse a los interesados, pues, lo contrario implicaba violación de trámite, por no haberse agotado las instancias en la vía administrativa y, por lo mismo no procedía que se invoque el Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, puesto que el silencio aducido no puede suplir una instancia legal y reglamentaria establecidas.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso interpuesto.- En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 361-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE RAUL PEREZ FUENTES CONTRA LA COMISION DE TRANSITO DEL GUAYAS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 11h00.

VISTOS (30-2000): El Director Ejecutivo y representante legal de la Comisión de Tránsito del Guayas, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en el juicio iniciado por demanda por Raúl Francisco Pérez Fuentes. Concedido el recurso accede a esta Sala y hallándose investida de competencia para conocer y decidir de él, admitió a trámite el que habiendo concluido, para resolver, se considera: PRIMERO.- La sentencia con los fundamentos aducidos en ella, los que en esencia atañen a infracciones de procedimiento de la Comisión de Tránsito del Guayas para el juzgamiento al actor, en su parte decisoria, "acoge la demanda y de conformidad con la norma contenida en el literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo declara ilegal la resolución del Directorio"...., adoptada el 5 de marzo de 1997, mediante la cual se dio la baja y separo de las filas del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión demandada al actor.- SEGUNDO.- El recurso se funda "en el Art. 3, numeral 1 y 3, de la Ley de Casación" y acusa a la sentencia de aplicación indebida del Art. 92 del Reglamento de Disciplina del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas; "....Aplicación indebida de la interpretación de las pruebas que se practicaron durante el juzgamiento que hizo el Consejo de Disciplina", aunque no precisa las pretensas pruebas. TERCERO.- Establecidos los presupuestos del recurso y analizado el fallo en función a tales imputaciones que son las que fijan el ámbito competencial de la Sala, se advierte: Que si bien es evidente que habiéndose publicado el Reglamento de Disciplina en el Registro Oficial Nº 4 del día 14 de agosto de 1998, no podía aplicarse en el pronunciamiento del Consejo de Disciplina del 17 de octubre de 1996, que procedió a la existencia jurídica de aquel estatuto; mas, es igualmente verdad que para el caso debieron aplicarse las normas vigentes que eran las previstas para el juzgamiento de faltas disciplinarias en el Código Penal de la Policía y sus requisitos para la integración del Consejo de Disciplina en concordancia con lo establecido en el Art. 4° del Decreto Ley que creó la Comisión de Tránsito del Guayas. Consiguientemente, su omisión determinó que se incurra en una causal de nulidad del trámite administrativo, que no es exactamente igual a declarar la ilegalidad del acto administrativo, al tenor de lo previsto en los Arts. 59 y 61 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE

LA LEY, se declara la nulidad procesal al estado de que se integre legalmente el Consejo de Disciplina con la intervención del respectivo Secretario, conforme prevé el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional.- En atención a la comunicación Nº 1947- DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 362-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE EL MUNICIPIO DE CAÑAR CONTRA EL MINISTERIO DE GOBIERNO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de noviembre del 2000; las 11h00.

VISTOS (111-2000): Concedido el recurso de casación interpuesto por el Gobernador de la provincia del Azuay de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca en el juicio iniciado por los personeros legales de la Municipalidad del Cantón Cañar contra el Ministro de Gobierno y el Procurador General del Estado, la que en su parte decisoria aceptó la demanda declarando ilegal el acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial Nº 0436 del 28 de junio de 1999, mediante el que se dejó sin efecto la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación e intereses social, resuelta por el citado Concejo Municipal, accedió la causa a conocimiento y resolución de esta Sala casacional que, investida de competencia, calificó el recurso y lo admitió a trámite. Concluida la sustanciación de éste al estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, en esencia, se funda en la causal 1° del Art. 3 de la Ley de Casación y acusa a la sentencia de errónea interpretación del Art. 42 de la Ley de Contratación Pública, en concordancia con el Art. 56 de su reglamento; y falta de aplicación del Art. 251 de la Ley de Régimen Municipal, circunscribiendo a ese ámbito la revisión casacional de la Sala, atenta la naturaleza y fines de este recurso de carácter extraordinario, formal y completo. SEGUNDO.- Examinada la sentencia recurrida, se observa que, para sustentar la parte resolutiva, recapitula el procedimiento seguido por la entidad actora para dictar la resolución en la que declara de utilidad pública e interés social, con el carácter de urgente y de ocupación inmediata con fines de expropiación un cuerpo de terreno ubicado en el Valle de Lun de la parroquia Gualleturo, de propiedad de Lastenia Ojeda Cevallos y concluye, expresando que ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 251 de la Ley de Régimen Municipal, Art. 42 de la Ley de Contratación Pública y Art. 56, inciso 6° de su reglamento de aplicación. TERCERO.- Ahora el fallo impugnado si admite que la entidad municipal ha dado cumplimiento a las normas legales inherentes a la expropiación, no es menos cierto que el informe elevado por Manuel Chávez Pesántez, asistente de abogacía encargado de realizar la inspección de los terrenos objeto de la expropiación, constante a fs. 101, en un apartado de él dice que son "sumamente pantanosos, tienen vertientes de agua y son bastantes inclinadas, según la topografía no aptos para planificar una Lotización o Urbanización", mientras a fs. 110 obra, también, el informe desfavorable a la declaratoria de utilidad pública; igualmente que a fs. 111, en oficio DAJ-L 1208/O del 14 de junio de 1999, el Director de Política Interna de la Dirección de Asesoría Jurídica, dirigido al Director Nacional de Asuntos Internos de Asuntos Seccionales (E), luego de relatar los antecedentes del recurso de oposición de la resolución municipal ante el Ministerio de Gobierno, manifiesta que la Municipalidad ha cumplido parcialmente los requisitos que para el objeto prevé el Art. 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, y termina manifestando que ha incumplido con lo determinado en el numeral 6 de dicho reglamento y en el Art. 251 de la Ley de Régimen Municipal, fundamentos con los que el Subsecretario de Gobierno expidió el acuerdo impugnado. Finalmente, no puede soslayarse el documento anexo a fs. 58, relativo al certificado de propiedad del inmueble, donde se hacen constar varias prohibiciones de enajenar de los bienes de Lastenia Ojeda, conferido por la Registraduría de la Propiedad del Cantón Cañar el 16 de octubre de 1998. Los antecedentes puntualizados permiten a la Sala llegar a la convicción de que el recurso de casación interpuesto tiene sustentación jurídica en razón de que no se han cumplido en rigor todos los requisitos determinados en el Reglamento de la Ley de Contratación, y, concretamente, con un auténtico informe "técnico" que justifique el motivo y fin de la declaratoria de utilidad pública y el certificado actualizado del Registro de la Propiedad del Cantón Cañar, con las especificaciones prefijadas en el numeral 4 el Art. 56 del citado reglamento. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y, por tanto, se declara vigente el acuerdo ministerial impugnado. En atención a la comunicación N° 1947-DNP del 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial para intervenir en la presente causa, llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 363-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE EL DR. SEBASTIAN PEREZ ARTETA POR (ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS) CONTRA EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, INDUSTRIALIZACION Y PESCA, RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 15h30.

VISTOS (98-2000): Julio César Marín Enríquez, por los derechos que representa de MARIN & ASOCIADOS, C.A. MYACA, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito (fjs. 461 a 466 vta.) el 13 de diciembre de 1999, sentencia que acepta en parte las pretensiones de la actora, dentro del juicio contencioso propuesto por Alpina Productos Alimenticios S.A. contra el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, el Director Nacional de Propiedad Industrial, el Procurador General del Estado y Julio César Marín Enríquez, por los derechos que representa de MARIN & ASOCIADOS C.A., MYACA. Admitido el recurso de casación y concluida la sustanciación conforme a la Ley de Casación, para resolver lo pertinente, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir el indicado recurso en virtud del ordenamiento jurídico vigente conforme se manifestó en el auto de calificación del recurso. SEGUNDO.- El recurrente, en su escrito de interposición, indica, que las normas infringidas según su criterio, son: el Art. 95 de la decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la Primera Disposición Transitoria de la Decisión # 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y la interpretación prejudicial 44-IP-98 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y funda su recurso en la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida y errónea interpretación. TERCERO.- Aparece del proceso que Luis A. Flores Arroba, con el Nº de Trámite 29559-A-92, solicita el registro e inscripción de la marca de fábrica "ALPINA", destinada a proteger: "CERVEZA, ALE. PORTER, AGUAS MINERALES Y GASEOSAS, OTRAS BEBIDAS NO ALCOHOLICAS, JARABES Y OTROS PREPARADOS PARA HACER BEBIDAS", correspondiente a la CLASE INTERNACIONAL Nº 32.- El Dr. Santiago Bustamante Luna, apoderado de ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS, SOCIEDAD ORGANIZADA Y EXISTENTE DE ACUERDO CON LAS LEYES DE COLOMBIA, formula ante la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, observación en contra del registro de la antes indicada marca y fundamenta su acción en el registro de la marca de fábrica de su propiedad denominada "ALPINA", inscrita en el Ecuador desde el 26 de diciembre de 1972 bajo el Título Nº 859 para distinguir: "PRODUCTOS LACTEOS Y DERIVADOS DE LA LECHE". También es propietaria de la misma marca "ALPINA", inscrita en Colombia bajo el Título Nº 86746 desde el 30 de enero de 1976, para productos incluidos en la clase internacional Nº 32.- En la etapa administrativa, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, mediante providencia de 22 de diciembre de 1993, notificada el 27 de los mismos mes y año, resuelve rechazar la observación presentada por la compañía colombiana ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., por considerar que las marcas en litigio protegen productos de distinta naturaleza encasillados en clases internacionales distintas y que además la marca observante no ha llegado a demostrar la calidad de notoria y por lo tanto su protección no rebasa los límites de la clasificación internacional.- La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, acepta en parte la demanda y declara ilegal la resolución impugnada. CUARTO.- Presentado el recurso de casación y aceptado el mismo, corresponde a esta Sala casacional, realizar el siguiente análisis: Conforme al Art. 81 de la Decisión 344 del Régimen Común Sobre Propiedad Industrial, se entiende por marca "todo signo perceptible capaz de distinguir en el marcado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra personar". Dicho signo debe ser "suficientemente distintivo y susceptible de representación gráfica".- De la citada disposición legal se puede sacar las siguientes conclusiones: a) El signo utilizado como marca debe poseer aptitud distintiva suficiente respecto de los productos o servicios a los que se aplicara. b) La aptitud distintiva del signo debe funcionar en el mercado, es decir en la situación real en la cual los productos o servicios respectivos serán comercializados. c) El signo debe ser perceptible por uno o más de los sentidos. d) El signo debe ser susceptible de representación gráfica, es decir, representable en una forma perceptible por la vista. Un signo aunque fuese perceptible no podrá registrarse como marca sino fuese susceptible de representarse gráficamente; y, e) El signo debe constituir una indicación cierta de la procedencia empresarial de los productos o servicios a los que se aplica. QUINTO.- La función esencial de una marca es identificar un producto o servicio y distinguirlo de sus similares en el mercado.- Para determinar el riesgo de confusión entre marcas es preciso atender a dos factores determinantes: la identidad o grado de semejanza de los signos que forman las marcas enfrentadas y la naturaleza de los productos o servicios a los que habría de aplicarse esas marcas. Para apreciar el riesgo de confusión entre marcas es necesario tener en cuenta la regla de la especialidad. La identidad o semejanza entre los signos que forman las marcas enfrentadas podría inducir a error o conclusión en el mercado siempre y cuando se destinen a proteger productos o servicios idénticos o relacionados a pesar de que la doctrina considera que la identidad o semejanza de marcas no implica riesgo de confusión cuando ellas distinguen productos o servicios de naturaleza tan desvinculada que el consumidor no supondrá que existe ningún nexo entre el origen empresarial de los productos o servicios en cuestión, se debe tomar en consideración el riesgo de asociación mediante el cual el consumidor puede suponer erróneamente que los productos o servicios proceden de empresas legal o económicamente vinculadas o asociadas comercialmente de alguna manera, factores que condicionan su decisión de compra. Si existe la posibilidad de que esto suceda, la Oficina Nacional Competente deberá rechazar la solicitud posterior para evitar que la marca anterior o registrada vea menoscabada su fuerza en el mercado por la

dilución de su carácter distintivo y diferenciador, pudiendo en muchos casos producir en la marca registrada su deterioro como instrumento de penetración de mercado; o, en otros casos, su vulgarización con la consecuente pérdida o disminución de su valor comercial, todo lo cual repercute en la libre y leal competencia comercial desestimulando la inversión y el desarrollo económico. (pp. 43, numeral 212 Manual para Examen de Marcas en las Oficinas de la Propiedad Industrial de los Países Andinos Preparado por la Dra. Thaimy Márquez, Consultora de la OMPI). En el caso presente a pesar que la marca solicitada protege artículos de la clase internacional N° 29 y la actora protege productos de la clase internacional N° 32, el consumidor puede suponer que entre los propietarios de las marcas en litigio si se declara la coexistencia puede existir vínculos comerciales y presentarse riesgo de asociación con notable perjuicio económico y comercial para la marca colombiana. SEXTO.- De otra parte, examinada la documentación que obra de autos, se observa que la marca colombiana ALPINA es notoria, conforme ha concluido el Tribunal "a-quo" en la sentencia y en sus considerandos, pues se entiende por marca notoria o notoriamente conocida aquella que como consecuencia de su uso intensivo en el mercado o en la publicidad, se ha difundido ampliamente sin perder su fuerza distintiva, siendo generalmente conocida al menos por los sectores interesados en el producto o servicio que la marca distingue así por ejemplo, son notorias las marcas: VICTORINO para cuchillos, WHITE HORSE para whisky escocés, OMEGA para relojes, GOODYEAR para neumáticos, etc. SEPTIMO.- La Decisión 344 en el literal b) del Art. 83 establece, entre las prohibiciones para el registro de marcas, que no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, constituyan la reproducción, la imitación, la traducción o la transcripción total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido en el país en el que se solicita el registro o en el comercio subregional o internacional sujeto a reciprocidad, por los sectores interesados y que pertenezca a un tercero. Dicha prohibición será aplicable CON INDEPENDENCIA DE LA CLASE, tanto en los casos en los que el uso del signo se destine a los mismos productos o servicios amparados por la marca notoriamente conocida, como en aquellos en los que el uso se destine a productos o servicios DISTINTOS. OCTAVO.- En el Proceso 17-IP-99 de interpretación prejudicial de los artículos 81, 83 literales a) y d), 104, 105, 128, 146 y 147 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, año XV, número 461 de 22 de julio de 1999, páginas N° 29-32, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al resolver el proceso antes indicado en los considerados primero y segundo establece que: "Para que un signo pueda registrarse como marca debe reunir los tres requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica a que se refiere el Art. 81 de la Decisión 344 y no encajar en ninguna de las causales de irregistrabilidad a que se refieren los Arts. 82 y 83 de la Decisión 344. La existencia del riesgo de confusión es un aspecto de hecho que deberá ser analizado por el administrador o el Juez Nacional, sujetándose en todo caso, a las reglas de comparación de signos y teniendo en cuenta que el riesgo de confusión puede darse, según lo señala el Tribunal por similitudes gráficas determinadas por la apreciación visual; fonética, derivadas de la percepción auditiva y conceptuales, esto es, producida por la diferente apreciación ideológica. Los criterios que deben aplicarse para apreciar la similitud marcaria son el cotejo de conjunto de las marcas en conflicto el cotejo simultáneo y la relevancia de las semejanzas antes que las diferencias.- NOVENO.- De lo expuesto se concluye que entre las marcas en conflicto existen factores relevantes que hacen imposible su coexistencia, pues gráfica, fonética y auditivamente son semejantes y la eventual diferencia entre las clases internacionales que protegen, se vuelve secundaria si la marca ALPINA de origen colombiano es marca notoria además que existe riesgo de asociación entre las mismas, que puede ocasionar dilución de la fuerza distintiva y del valor comercial del signo marcado que se encuentra registrado con anterioridad.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación.- En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 1107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 364-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE MARIA BALTAZARA BERMEO LAZO CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL IESS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 10h05.

VISTOS (162-2000): El Dr. Julio Farfán Matute, a nombre del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación (fs. 180 a 181 vta.) contra la sentencia dictada el 20 de marzo del 2000 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca (fs. 177 a 178 vta.), la cual declara con lugar la demanda propuesta por María Baltazara Bermeo. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, se establece que dicho recurso se funda en la causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 37 y 127 de la Ley del Seguro Social Obligatorio; falta de aplicación del artículo 238 de la Ley del Seguro Social Obligatorio; falta de aplicación del artículo 268 del Código

del Trabajo; aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo; y falta de aplicación del artículo 1° del Reglamento sobre Afiliación al Seguro Social de los Trabajadores del Servicio Doméstico. TERCERO.- La actora María Baltazara Bermeo Lazo, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Cuenca y manifiesta que la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, mediante Resolución Nº 980912 de 1 de julio de 1998, confirma el acuerdo expedido por la Comisión de Prestaciones del IESS, en la que se declara fraudulenta la afiliación, por el lapso comprendido entre septiembre de 1966 y enero de 1974, aduciendo que la actora en dicho tiempo ha laborado a órdenes de la señora Carmelina Toral Larrea y no como empleada doméstica de Wilfrido Alvarez Ambrosi. CUARTO.- El derecho de afiliación al Régimen del Seguro Social Obligatorio de los trabajadores bajo relación de dependencia, nace de la disposición constante en el literal a) del artículo 37 de la Ley del Seguro Social Obligatorio que preceptúa: "Están Sujetos al Régimen del Seguro Social Obligatorio: a) Las personas que presten servicios o ejecuten obra en virtud de un contrato de trabajo o por nombramiento; esto es, los empleados privados, los obreros, y los servidores públicos". Esta disposición guarda concordancia con lo dispuesto en el Art. 55 del Estatuto Codificado del IESS que contiene igual regulación que la ya anotada.- Para establecer el derecho de afiliación, es necesario determinar si existe o no relación laboral o de dependencia entre patrono y trabajador. Por esta razón, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a más de exigir los avisos de entrada al régimen, verifica si hay o no relación laboral, y para lo cual utiliza los pertinentes medios investigativos y probatorios tales como: inspecciones a la propia empresa o patrono; verificación de los libros de contabilidad; roles de pago y más documentos que se consideren necesarios para la comprobación y determinación de sueldos y salarios y en definitiva la existencia de la relación laboral, conforme lo establece el Art. 251 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, recurriendo a informes de testigos y a pruebas judiciales de ser el caso. En esta parte conviene aclarar que al tenor del Art. 295 del Estatuto Codificado, "El IESS apreciará libremente las pruebas que le fueren presentadas, tramitadas o recibidas ante sí o ante los funcionarios o personas particulares quienes él comisionare. Las actuadas ante los jueces podrán ser aceptadas a criterio del IESS...". QUINTO.- En suma el IESS está facultado legalmente para verificar el derecho de afiliación a su régimen y por ende para establecer si existe o no relación laboral entre un trabajador. Los informes de inspección patronal al respecto, son determinantes y son de base y el sustento para las resoluciones que sobre este tema dictan las comisiones de prestaciones o la Comisión Nacional de Apelaciones, cuando se han presentado o se presenta un caso de controversia laboral o controversia entre el IESS, el supuesto patrono y el supuesto trabajador, el problema puede darse no solo por la evasión o incumplimiento de las obligaciones de los patronos de afiliar a sus trabajadores, sino de afiliaciones indebidas o fraudulentas. En este último caso, si no existe relación laboral, lo que hay es una supuesta y dolosa afiliación al seguro social, para obtener de manera irregular las prestaciones que el IESS otorga a sus afiliados, especialmente en el área médica; esta situación está prevista en el Art. 237 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, en la cual se establece que en el caso de afiliación fraudulenta, el instituto, podrá retener, en concepto de multa los aportes personales y patronales, así como los fondos de reserva que se hubieren consignado. El instituto podrá, además, exigir el pago o reembolso de las prestaciones servidas y dar por vencidas y declarar exigibles las obligaciones por préstamos concedidos.- De todas las cantidades que llegare a adeudar el que hubiere incurrido en afiliación fraudulenta, serán solidariamente responsables el falso afiliado y la persona que hubiere figurado como patrono". SEXTO.- En el caso "sub-júdice", la Comisión de Prestaciones del IESS, sin mayor fundamento resuelve declarar fraudulenta la afiliación de María Baltazara Bermeo Lazo, en el patronal 694.00.002 por el lapso comprendido entre septiembre de 1966 a enero de 1974. Pero, de las pruebas documentales existentes en el proceso y de manera especial los testimonios rendidos ante el Tribunal inferior por parte del Dr. Carlos León Pozo, Teresita Rodríguez Lazo, Pedro Maldonado Cárdenas, Teresa Peralta Vallejo, Telmo Pinos Guaricela y Luis Homero Calle León, se establece de manera irrefutable que existió la relación laboral en el tiempo que es rechazado por la Comisión de Prestaciones del IESS y confirmado por la Comisión Nacional de Apelaciones del mismo instituto, entre el empleador Wilfrido Alvarez y la trabajadora del servicio doméstico María Baltazara Bermeo Lazo.- Por otro lado, conforme lo analiza el Tribunal "a-quo", el hecho de que no exista el aviso de entrada de la actora, como empleada doméstica, durante el período impugnado por las comisiones antes indicadas, no constituye prueba fehaciente de que la actora no haya sido empleada doméstica a órdenes de Wilfrido Alvarez Ambrosi, como sí se demuestra en cambio por parte de la actora a través de las pruebas rendidas.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto, quedando en firme la sentencia del inferior.- Sin costas. En atención a la comunicación N° 1947 DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.
f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 365-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE EDDY ALEX EGAS GARCIA CONTRA EL GERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 11h15.

VISTOS (254-00): El Eco. Jorge Nelson Muñoz Torres, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento, deduce recurso de casación del auto dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Eddy Alex Egas García en contra de la entidad representada por el recurrente, auto en el cual se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda por incompetencia del Tribunal en razón de la materia. Pretende el recurrente que se ha aplicado indebidamente el inciso cuarto del numeral noveno del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, lo que ha llevado a la falta de aplicación de la disposición contenida en el inciso tercero del lit. i) del Art. 49 de la Carta Política vigente en 1997 y que corresponde al inciso tercero del numeral noveno del Art. 35 de la actual ley suprema. Así mismo considera que se ha infringido por aplicación indebida la Resolución Nº 50-III dictada en el caso Nº 57-97-RA por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional y que finalmente existe falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, lo que a criterio de los recurrentes ha configurado las causales 1, 3 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación. Durante el término correspondiente se precedió a calificar el recurso propuesto y
con tal oportunidad la Sala estableció que era competente para conocer y resolver el mismo, situación procesal que no ha variado; por lo que, habiéndose agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recurso, es procedente que se dicte sentencia; a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Conforme lo que dispone la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, esta es una institución de derecho privado con finalidad social o pública que tiene como propósito realizar operaciones bancarias tendentes a lograr el desarrollo del sector agropecuario, entidad de desarrollo cuya autonomía se halla garantizada por su ley constitutiva al igual que la intervención del Estado en la provisión de capitales para su funcionamiento. De lo anterior fluye la innegable conclusión de que las actividades que ejerce el Banco Nacional de Fomento, pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, tanto más cuanto que las tasas de interés de sus préstamos son equivalentes o similares a las que otorgan otras entidades financieras de dicho sector. Y además otras entidades de desarrollo como la Comisión Nacional de Valores, Corporación Financiera Nacional y el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, actualmente convertidas en bancos de segundo piso que prestan sus capitales a los particulares a través de la banca privada. De lo cual fluye naturalmente que bien hizo el inferior en aplicar el inciso cuarto del lit. i) del Art. 49 del texto constitucional vigente hacia 1997 (actual Art. 35, Nº 9, Inc. 3), por lo que, en consecuencia, no existe falta de aplicación alguna al respecto. SEGUNDO.- Por otra parte con el antecedente expuesto en el numeral anterior, carece de toda trascendencia procesal el que en la mencionada sentencia se haya considerado como precedente jurisprudencial una resolución adoptada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en ejercicio de la facultad de resolver una apelación de un recurso de amparo constitucional, que evidentemente no tiene efecto "erga omnes", pero que sin embargo significa un precedente jurisprudencial digno de ser tomado en cuenta; y su intrascendencia procesal deviene de la circunstancia de que considérese o no tal precedente en la sentencia se habría llegado a la misma conclusión. TERCERO.- En la alegada falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil es necesario señalar que es obligación primordial del Juez, haya o no excepción del demandado, el establecer si es competente para conocer y resolver del asunto condición fundamental y elemental que debe ser inicialmente resuelta. De tal forma que resulta absurdo pretender que ha habido falta de aplicación de estas normas por haber resuelto primeramente, como era su deber, si se hallaba o no atribuido de competencia para conocer el caso. En cuanto a la presunta declaración de inconstitucionalidad que tan equivocadamente se señala, es evidente que el inferior no realizó ninguna declaración de inconstitucionalidad, lo único que hizo es aplicar la norma constitucional que a su recto criterio era la procedente en el caso y no aceptar sin más el criterio del demandado. Si el establecimiento de competencia, de acuerdo con las normas legales, se opone a una declaración o acto administrativo del banco, esta de ninguna manera constituye una declaración de inconstitucionalidad de tal acto del banco, que por otra parte no concedía ni podía solucionar la falta de competencia del Tribunal Distrital para conocer del caso. El Tribunal "a quo" declaró su incompetencia en razón de la materia en base de la norma constitucional aplicable y no en base o en oposición a una resolución del banco intrascendente procesalmente. Así pues no existe la falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Finalmente resulta, por decir lo menos absurdo, que se pretende atribuir la falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba a la sentencia, ya que el Tribunal por ser incompetente no llegó a conocer el fondo del asunto, y esto porque como dijimos antes, la competencia es la condición "sine qua non" para que un juzgador pueda entrar a considerar y resolver un juicio. QUINTO.- Todo lo anterior demuestra claramente la falta de fundamento del recurso planteado. Esta Sala se pronunció ya en dos casos similares: Nº 32-00, dentro del proceso seguido por Arnulfo Omar Rosero Espinosa y Nº 05-00, dentro del proceso seguido por Genaro Arsenio Tello Yerovi en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, desechando igualmente una casación interpuesta. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto.- En atención a la comunicación N° 1947 de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 366-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE MARCELO FABIAN PONTON FUENTES CONTRA EL GERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; las 10h30.

VISTOS (197/00): El Econ. Jorge Nelson Muñoz Torres, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento, deduce recurso de casación del auto dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Marcelo Fabián Pontón Fuentes en contra de la entidad representada por el recurrente, auto en el cual se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda por incompetencia del Tribunal en razón de la materia. Pretende el recurrente que se ha aplicado indebidamente el inciso cuarto del numeral noveno del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, lo que ha llevado a la falta de aplicación de la disposición contenida en el inciso tercero del lit. i) del Art. 49 de la Carta Política vigente en 1997 y que corresponde al inciso tercero del numeral noveno del Art. 35 de la actual Ley Suprema. Así mismo considera que se ha infringido por aplicación indebida la Resolución N° 50-III dictada en el caso N° 57-97-RA por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional y que finalmente existe falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, lo que a criterio de los recurrentes ha configurado las causales 1, 3 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación. Durante el término correspondiente se procedió a calificar el recurso propuesto y con tal oportunidad la Sala estableció que era competente para conocer y resolver el mismo, situación procesal que no ha variado; por lo que, habiéndose agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, es procedente que se dicte sentencia; a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Conforme lo que dispone la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, esta es una institución de derecho privado con finalidad social o pública que tiene como propósito realizar operaciones bancarias tendentes a lograr el desarrollo del sector agropecuario, entidad de desarrollo cuya autonomía se halla garantizada por su ley constitutiva al igual que la intervención del Estado en la provisión de capitales para su funcionamiento. De lo anterior fluye la innegable conclusión de que las actividades que ejerce el Banco Nacional de Fomento, pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, tanto más cuanto que las tasas de interés de sus préstamos son equivalentes o similares a las que otorgan otras entidades financieras de dicho sector. Y además otras entidades de desarrollo como la Comisión Nacional de Valores, Corporación Financiera Nacional y el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, actualmente convertidas en bancos de segundo piso que prestan sus capitales a los particulares a través de la banca privada. De lo cual fluye naturalmente que bien hizo el inferior en aplicar el inciso cuarto del lit. i) del Art. 49 del texto constitucional vigente hacia 1997 (actual Art. 35, N° 9, Inc. 3) por lo que, en consecuencia, no existe falta de aplicación alguna al respecto. SEGUNDO.- Por otra parte con el antecedente expuesto en el numeral anterior, carece de toda trascendencia procesal el que en la mencionada sentencia se haya considerado como precedente jurisprudencial una resolución adoptada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en ejercicio de la facultad de resolver una apelación de un recurso de amparo constitucional, que evidentemente no tiene efecto "erga omnes", pero que sin embargo significa un precedente jurisprudencial digno de ser tomado en cuenta y su intrascendencia procesal deviene de la circunstancia de que considérese o no tal precedente en la sentencia se habría llegado a la misma conclusión. TERCERO.- En la alegada falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil es necesario señalar que es obligación primordial del Juez, haya o no excepción del demandado, el establecer si es competente para conocer y resolver del asunto, condición fundamental y elemental que debe ser inicialmente resuelta. De tal forma que resulta absurdo pretender que ha habido falta de aplicación de estas normas por haber resuelto primeramente como era su deber si se hallaba o no atribuido de competencia para conocer el caso. En cuanto a la presunta declaración de inconstitucionalidad que tan equivocadamente se señala es evidente que el inferior no realizó ninguna declaración de inconstitucionalidad lo único que hizo es aplicar la norma constitucional que a su recto criterio era la procedente en el caso y no aceptar sin más el criterio del demandado. Si el establecimiento de competencia, de acuerdo con las normas legales, se opone a una declaración o acto administrativo del banco, esta de ninguna manera constituye una declaración de inconstitucionalidad de tal acto del banco, que por otra parte no concedía ni podía solucionar la falta de competencia del Tribunal Distrital para conocer del caso. El Tribunal "a quo" declaró su incompetencia en razón de la materia en base de la norma constitucional aplicable y no en base o en oposición a una resolución del banco intrascendente procesalmente. Así pues no existe la falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Finalmente resulta, por decir lo menos absurdo, que se pretenda atribuir la falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba a la sentencia, ya que el Tribunal por ser incompetente no llegó a conocer el fondo del asunto, y esto porque como dijimos antes la competencia es la condición "sine qua non" para que un juzgador pueda entrar a considerar y resolver un juicio. QUINTO.- Todo lo anterior demuestra claramente la falta de fundamento del recurso planteado. Esta Sala se pronunció ya en dos casos similares N° 32-00, dentro del proceso seguido por Arnulfo Omar Rosero Espinosa y Nº 05-00, dentro del proceso seguido por Genaro Arsenio Tello Yerovi en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, desechando igualmente una casación interpuesta. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto.- En atención a la comunicación N° 1947 de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 367-2000

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE CARLOS DANIEL BENITEZ VASQUEZ CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL IESS, POR RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de diciembre del 2000; 10h15.

VISTOS (183-99): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, concedido el recurso y dado el trámite previsto en la ley de la materia, para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver el recurso de casación propuesto, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. SEGUNDO.- Manifiesta el recurrente que su recurso lo funda en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; por la errónea interpretación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO.- El Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece que en el mismo plazo (que es el de sesenta días referido en el Art. 125 del mismo cuerpo legal), prescribirán las acciones que concede dicha ley al servidor público para presentar sus reclamos "salvo que tuvieren otro plazo especial".- En el presente caso, es necesario remitirse al texto del Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, norma fundamental de la Ley Rectora para el presente reclamo administrativo, puesto que dicha disposición establece que "el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama...".- En el caso "sub-júdice", el actor en su libelo de demanda, presenta su recurso de plena jurisdicción y manifiesta que el acto administrativo que impugna y lesiona sus intereses y que motiva la demanda, emana del doctor Hernán Chiriboga Cordovez, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y agrega, "el mismo que está singularizado en el oficio N° 02300-2234-AJ de 8 de mayo de 1998, a las 15h20".- Por lo tanto, no es cierta la afirmación del recurrente, cuando en su escrito de interposición del recurso, dice que de conformidad con el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el plazo de sesenta días se debe considerar desde la fecha de la providencia inicial del sumario administrativo, hasta que se decretó la sanción.- Criterio equivocado y que lo único que hace es presumir que el recurso de casación fue interpuesto con el afán de dilatar la ejecución del fallo. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso y con base en lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley de Casación, se impone a los doctores Luis Plaza Vélez y Mario Montenegro Andrade, la multa equivalente a dos salarios mínimos vitales, a cada uno de ellos. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Actúe el Secretario titular de la Sala de lo Fiscal.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada de su original que reposa en la Secretaría de esta Sala.- Quito, a 20 de diciembre del 2000.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

A V I S O

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - REGISTRO OFICIAL

Comunicamos al público en general que están a la venta los libros DERECHO CONSTITUCIONAL y GACETA CONSTITUCIONAL, en el Tribunal Constitucional, ubicado en la avenida 12 de Octubre N16-114 y Pasaje N. Jiménez. Mayor información al teléfono 565 177.

En el Registro Oficial, oficinas centrales, calle Espejo N° 935 y Guayaquil, en Quito, y en la sucursal en Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, oficina 808, octavo piso del edificio Torre Azul, también se encuentran a la venta los mencionados libros.

Además informamos a nuestros suscriptores y usuarios en general que estamos recibiendo las suscripciones para el año 2001, en las direcciones mencionadas anteriormente, en Quito y Guayaquil, de 08h30 a 16h30, ininterrumpidamente, todos los días laborables. Los suscriptores de la ciudad de Guayaquil podrán retirar los ejemplares del Registro Oficial en la dirección antes indicada, **diariamente**. Para mayor información nuestros números telefónicos en Quito son 282 564 y 570 299, y en Guayaquil el 527 107.