

T-0665

Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador



**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Programa de Maestría**

**en Derecho Procesal**

**El procedimiento contencioso administrativo para  
tutelar los derechos de los servidores públicos**

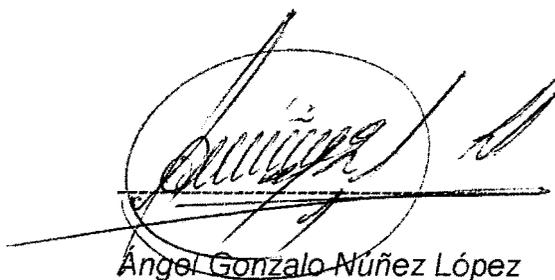
**Ángel Gonzalo Núñez López**

**2008**

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.*

*Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.*

*Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.*



Ángel Gonzalo Nuñez López

Quito 05 de febrero de 2009

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría

en Derecho Procesal

El procedimiento contencioso administrativo para  
tutelar los derechos de los servidores públicos

Ángel Gonzalo Núñez López

Tutor: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

Esta tesis fue escrita en Quito en el año 2008

## **ABSTRACT**

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la legislación ecuatoriana, como parte integrante del Derecho Administrativo, es un tema poco difundido y comentado, tanto por tratadistas cuanto por los profesionales del Derecho.

El presente trabajo tiene como propósito efectuar un análisis general de contenidos inherentes a la Administración Pública, los actos administrativos emanados por los órganos y entidades del sector público, el origen de la jurisdicción contenciosa administrativa y los recursos contenciosos previstos en la ley, analizando sus antecedentes, características, elementos, etc.

Dentro del ámbito procesal examinaremos con un caso práctico, el recurso contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción, interpuesto por un servidor público ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, a través del cual impugna el acto administrativo de destitución del cargo público que ocupaba.

La base fundamental de estudio y análisis es la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, instrumento jurídico, que reglamenta el procedimiento contencioso administrativo, que para nuestro estudio académico lo desarrollamos en tres etapas: inicial, probatoria y resolutoria.

## **INTRODUCCION**

### **CAPITULO I PRESUPUESTOS TEORICOS**

I.1. La Administración Pública

I.2. Los Servidores Públicos.

I.3. Los actos administrativos

I.3.1. Presunción de legalidad

I.3.2. La ejecutoriedad

I.3.3 Revocabilidad

I.4. La tutela judicial

### **CAPITULO II LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

II.1. Antecedentes

II.2. Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo

II.3. La competencia

II.4. El Recurso Contencioso Administrativo

II.4.1. De plena jurisdicción o subjetivo

II.4.2. De anulación u objetivo

### **CAPITULO III EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

#### **TRAMITE DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

III.1. Etapa Inicial

III.1.1. Demanda y calificación

III.1.2. Citación

III.1.3. Contestación

III.2. Etapa Probatoria

III.2.1. Carga de la Prueba

III.2.2. Medios Probatorios

III.3. Etapa Resolutoria

III.3.1. Sentencia

III.3.2. Ejecución de la sentencia

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**BIBLIOGRAFIA**

**ANEXOS**

## INTRODUCCION

La Administración Pública del estado ecuatoriano está conformada por las entidades de derecho público creadas por la Ley, con personería jurídica, que desarrollan su actividad para satisfacer el interés común, organismos que pueden ser adscritos o dependencias de la funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Electoral, u organismos autónomos.

Los empleados y trabajadores que laboran en las entidades públicas se le conoce con el nombre genérico de servidores públicos, su relación laboral se rigen por las disposiciones de la Codificación de Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector Público. (LOSCCA) y por el Código del Trabajo, respectivamente.

Las funciones y labores que desempeñan los empleados públicos son eminentemente de carácter administrativo; sus atribuciones, deberes, derechos y prohibiciones se encuentran reguladas en los reglamentos internos de cada institución y en la LOSCCA; y, en caso de inobservancia o quebrantamiento de sus disposiciones les acarreará la imposición de sanciones disciplinarias administrativas.

En efecto, cuando un empleado público haya incurrido en el cometimiento de una falta, que merezca suspensión temporal del ejercicio de sus funciones o de destitución, agotado el trámite administrativo

correspondiente, la autoridad nominadora impondrá mediante resolución la sanción disciplinaria administrativa que amerite. Esta manifestación unilateral emanada de la autoridad que genera efectos jurídicos subjetivos, constituye un acto administrativo.

El presente trabajo tiene como finalidad entregar una visión general del proceso jurisdiccional contencioso administrativo; y particularmente analizar el trámite del recurso contencioso administrativo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a que tienen derecho a interponer las personas naturales, en el presente caso, los empleados públicos para impugnar en sede judicial ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos de destitución de sus cargos emanado por autoridad pública competente, con la finalidad de conseguir su anulación.

Entendiéndose que los actos administrativos están revestidos de las presunciones de legalidad y de ejecutoriedad, su irregularidad hay que demostrarla, es precisamente lo que pretendemos indagar; establecer los elementos que nos servirán para demostrar que un acto administrativo fue emitido arbitrariamente o sin ningún fundamento legal.

Analizaremos el recurso contencioso de plena jurisdicción y el recurso contencioso de anulación u objetivo, estableceremos sus diferencias y sus efectos.

Otro aspecto que abordaremos y estableceremos son las diferencias y/o similitud que puede haber entre demandar la inconstitucionalidad o la ilegalidad de un acto administrativo; son tópicos que intentaremos dejar despejados.

Finalmente debemos dejar constancia que aunque es un trabajo de un principiante de investigador, pretende ser un aporte dentro del ámbito procesal contencioso administrativo, tema poco comentado por autores nacionales y por profesionales del derecho.

# CAPITULO I

## PRESUPUESTOS TEORICOS

### **I.1. La Administración Pública**

En nuestra legislación ningún texto legal define lo que es la Administración Pública, la Constitución Política de la República del Ecuador se refiere tangencialmente a la administración en el inciso 1 del artículo 1 expresando: “El Ecuador es un estado social del derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”

En el inciso 1 del artículo 124 señala: “La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada (...)”

El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, emitido mediante Decreto Ejecutivo 2428, publicado en Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo de 2002, en su artículo 1 expresa: “Objeto.- El presente estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”

En el inciso segundo del artículo 2 se limita a indicar que los órganos que comprenden la Administración Pública Central son la Presidencia y Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas; los Ministerios de Estados y los órganos dependientes o adscritos a ellos.

En el Artículo 7 habla de la Administración Pública Institucional expresando que está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de la ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En el anterior Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Glosario de términos, definía a la Administración pública expresando: "La organización, con personalidad jurídica, que desarrolla su actividad para satisfacer el interés general"

Antes de emitir una concepción de la administración pública es primordial anotar algunos conceptos básicos y generales sobre administración

"La Administración es un proceso sistemático y metodológico de carácter científico, técnico y jurídico que consiste en dirigir las acciones del Estado y de las entidades del sector público para llegar a obtener resultados previstos y planteados "<sup>1</sup>

Para el Dr. Aníbal Guzmán Lara "La Administración Pública es la acción de gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y

---

<sup>1</sup> Jaramillo Ordóñez, Herman, *Manual de Derecho Administrativo*, 4a. ed, Editorial Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja Ecuador, 1.999 p. 63.

aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económico, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar soluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presenten”<sup>2</sup>

De las anotaciones efectuadas podemos sacar las siguientes características fundamentales de la Administración pública:

- Existen dos partes integrantes; la una los particulares o administrados y la otra la administración; existiendo una relación de jerarquía. Característica fundamental en aplicación del imperio de la ley en ejercicio de la soberanía del estado; principio fundamental del derecho público por el cual todo ejercicio del poder público debe estar sometido al espíritu de la ley y no a la voluntad de los hombres. El principio de legalidad o de imperio de la ley se constituye en la regla de oro del derecho público en el estado de derecho. El estado sometido a la Constitución.
- Su finalidad es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer las necesidades generales, tendientes a lograr el desarrollo económico, social y cultural del país.

---

<sup>2</sup> Guzmán Lara, Aníbal, citado por Jaramillo Ordóñez. Ob. Cit., p.67

- El cumplimiento y ejecución de sus objetivos y políticas está a cargo del personal que labora en las entidades organismos y organismos del Estado, que se denominan servidores públicos.
- Controlar las acciones de los servidores públicos.

## **I.2. Los servidores públicos**

Nuestra Constitución Política en el Título V lo dedica a las Instituciones del Estado y a la Función Pública, en el capítulo I, De las Instituciones del Estado, en el artículo 118 enuncia las instituciones del Estado; y en el artículo 119 preceptúa de las atribuciones y autonomía; y, en el Capítulo II, De la Función Pública, de los artículos 120 al 125, se refiere a la responsabilidad de los miembros del sector público, normas de responsabilidad pública, declaración patrimonial juramentada, inhabilidades para los funcionarios públicos, derechos y deberes de los servidores públicos; y, sobre el pluriempleo y nepotismo; más, en ninguno de sus enunciados no expresa una definición de lo que es la función pública y los servidores públicos.

Así mismo en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), no encontramos una definición de servidores públicos; en el Libro I, Del Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículo 4, únicamente se limita enumerar que servidores están comprendidos en el servicio civil ecuatoriano, en el artículo 5 indica cuales servidores no se encuentran comprendidos en el

servicio civil; en el Título II, De los Servidores Públicos, Capítulo I, Del Ingreso al Servicio Civil, artículo 6 se circunscribe a enunciar los requisitos para el ingreso al servicio civil.

Finalmente en el Título VI, De la Carrera Administrativa, en el artículo 91 exclusivamente habla sobre los servidores públicos protegidos por la carrera administrativa, en el artículo 92 indica los servidores que están excluidos de la carrera administrativa y en artículo 93 menciona que los servidores públicos señalados en el literal b) del artículo 92, son de libre nombramiento y remoción

**“Art. 92.-** Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyese de la carrera administrativa: a) Los servidores protegidos por la Ley de Servicio Exterior; b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción; c) Los mencionados en el Art. 5 de la presente ley; y, d) Los que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo por mandato legal. El servidor o

funcionario público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido”

La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) en el Glosario de Términos del Sistema, define al servidor público como: “Toda persona legalmente nombrada o contratada para prestar servicios remunerados en la organización pública”<sup>3</sup>

**La Organización “definición. org” emite siguiente definición:** “Son los representantes de elección popular, los miembros de los poderes judicial, federal y judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y en general toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, en las Cámaras del Congreso de la Unión, en los Tribunales del Poder Judicial, en los Tribunales del Poder Judicial de la Federación o en el Gobierno del Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”<sup>4</sup>

El Comité Interinstitucional de Control Interno de las Universidades Públicas (CIUP) en su Glosario, hallamos la siguiente definición: “Servidores

---

<sup>3</sup> [http://www.senres.gov.ec/Glosario\\_Términos\\_S.html](http://www.senres.gov.ec/Glosario_Términos_S.html)

<sup>4</sup> <http://www.definicion.org/servidores-públicos>

Públicos: Son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas”<sup>5</sup>

Atreviéndonos a emitir una definición expresaremos que, servidores públicos son las persona naturales que ingresan a prestar sus servicios lícitos y personales para ejercer o ejecutar una función en un cargo o puesto determinado, con relación de dependencia, en un organismo o entidad del sector público.

Partiendo de esta definición se hace menester efectuar una diferenciación o categorización de los servidores públicos, según las funciones y atribuciones que desempeñan, que está íntimamente ligado con los puestos que ocupan.

La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES), organismo facultado por la LOSCCA a elaborar y administrar el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil, emitió la Resolución N° SENRES-RH-N° 2005-000042 la Norma Técnica del subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil.

Art.6.- “De los roles, atribuciones y responsabilidades de los puestos.- Los roles, atribuciones y responsabilidades se reflejarán en los puestos de trabajo que integran cada unidad o proceso organizacional, considerando los siguientes niveles:

---

<sup>5</sup> <http://controlinterno.udea.edu.co/ciup/glosario.htm>

<u>NIVEL</u>	<u>ROLES</u>
	Servicio
NO PROFESIONAL	Administrativo
	Técnico
PROFESIONAL	Ejecución de procesos de apoyo y tecnológico
	Ejecución de procesos
	Ejecución y supervisión de procesos
	Ejecución y coordinación de procesos
DIRECTIVO	Dirección de Unidad Organizacional

Art. 7 De los niveles estructurales y grupos ocupacionales.- Cada nivel estructural y grupo ocupacional estará conformado por un conjunto de puestos específicos con similar valoración, independientemente de los procesos institucionales en los que actúan. Los niveles estructurales y grupos ocupacionales se organizarán de la siguiente manera:

<u>NIVELES</u>	<u>GRUPO OCUPACIONAL</u>
NO PROFESIONAL	Auxiliar de Servicios
	Asistente Administrativo A
	Asistente Administrativo B
	Asistente Administrativo C
	Técnico A
	Técnico B
PROFESIONALES	Profesional 1
	Profesional 2
	Profesional 3
	Profesional 4
	Profesional 5
	Profesional 6
	Especialista en Gestión
	Pública
DIRECTIVO	Director Técnico de Área

Como podemos apreciar la SENRES efectúa una clasificación de los puestos ubicando a los servidores públicos de acuerdo a los roles, atribuciones y responsabilidades que desempeñan; y según el grupo ocupacional.

En realidad los servidores públicos se encuentran clasificados según las funciones del cargo o empleo que desempeñan; es decir, según el nivel jerárquico que ostentan tales funcionarios, clasificándose de la siguiente manera:

- a) Nivel Directivo.- aquellos que ejercen funciones de dirección general de los organismos y dependencias públicas. Ejemplo: los miembros del Directorio del Banco Central del Ecuador, ministros de estado, directores generales, gerentes generales, etc.
- b) Nivel Asesor.- aquellos que aconsejan, asisten y asesoran, directamente a los funcionarios que dirigen los organismos de la administración pública. Ejemplo: asesores del presidente de la República, de ministros de estado, etc.
- c) Nivel Ejecutivo.- aquellos ejercen los cargos dirección, coordinación de los organismos de la administración pública. Ejemplo: directores regionales, directores departamentales de ministerios, etc.
- d) Nivel Profesional.- en este nivel tenemos a los diferentes profesionales que desempeñan los cargos implican la aplicación de conocimientos

propios de la formación universitaria o profesional, para desarrollar planes, programas y proyectos.

- e) Nivel Técnico.- a este nivel pertenecen aquellos que ejecutan funciones específicas de alguna ciencia, arte u oficio. Ejemplo: analista de sistemas, operador de equipos, etc.
  
- f) Nivel Administrativo o Asistencial.- aquellos que desempeñan actividades de orden administrativo o asistencial, complementarias de las tareas y responsabilidades de los niveles superiores. Ejemplo: Asistentes administrativos, de contabilidad, etc.

La LOSCCA en el artículo 18 nos indica las clases de nombramiento que puede extenderse a favor de una persona para desempeñar en puesto público, preceptuando: "Clases de nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública, los nombramientos pueden ser de dos clases: a) Regulares: Aquellos que se expidan para llenar vacantes mediante el sistema de selección de personal previsto en esta Ley; y, b) Provisionales: b.1) Aquellos expedidos para los ciudadanos que habiendo ingresado por el sistema de selección de personal, se encuentren cumpliendo el período de prueba legalmente establecido; b.2) Aquellos expedidos para ocupar el puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones, o destituido de su puesto, hasta que se produzca el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo u otra instancia jurídica facultada para aquello; b.3) Los expedidos para llenar el puesto de un servidor que hubiese sido ascendido y/o trasladado a otro puesto en el cual

deba cumplir el período de prueba; y, b.4) Los expedidos para ejercer las funciones de un servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneraciones”.

### **I.3. Los actos administrativos**

Los actos administrativos en la legislación ecuatoriana, como parte del Derecho Administrativo es un tema poco estudiado y difundido tanto por tratadistas cuanto por profesionales del derecho; más sin embargo es de trascendental importancia por las connotaciones que acarrea dentro de las relaciones entre la administración pública y sus administrados

Emitir un concepto o dar una definición de acto administrativo, identificar sus características fundamentales, analizar sus elementos, elaborar una clasificación según los diversos criterios doctrinales es una tarea ardua, difícil y complicada, por las numerosas categorías de actos administrativos existentes.

Descubrir los vicios de los que puede adolecer, tanto desde el punto de vista de su legalidad externa, como es: incompetencia, irregularidades de procedimientos, vicios de forma; como de la legalidad interna, que puede ser: violación de la Ley, error de derecho, defecto de base legal, abuso de poder; y, medir las consecuencias de los mismos, constituiría un trabajo muy complejo y extenso, lo cual no es el objeto del presente estudio.

A manera de ilustración anotaremos algunas nociones de acto administrativo, vertidas por algunos tratadistas:

Urzúa Ramírez, Carlos: preceptúa: "acto administrativo será toda declaración o manifestación de voluntad orgánica, por medio de la cual un Órgano Administrativo exterioriza su competencia en virtud de una potestad administrativa" <sup>6</sup>

Dromi, José Roberto dice: "El acto emana de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa, sea órgano legislativo, órgano judicial, u órgano ejecutivo". <sup>7</sup>

Fiorini, Bartolomé dice: "El acto Administrativo se presenta como el producto concreto de las normas que rigen al Estado en el sector que actúa el poder administrador y también el extenso ámbito que se denomina actividad administrativa estatal"<sup>8</sup>

Este autor nos aclara su definición manifestando que: "El acto administrativo como expresión de acto estatal, no puede ser producto de ninguna intención o voluntad natural sino resultado objetivo y previsto de normas legales previas imputadas a un órgano, y a una función estatal a través del proceso respectivo" <sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Urzúa Ramírez, Carlos, Requisitos del Acto Administrativo, Editorial Jurídica de Chile, p. 14.

<sup>7</sup> Dromi, José Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1.978 p. 189.

<sup>8</sup> Fiorini, Bartolomé, Teoría jurídica del acto administrativo. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina. 1976, p. 11.

<sup>9</sup> Fiorini, Bartolomé. Ob. Cit., p. 15.

Zanobini, sostiene: "El acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo, conocimiento, juicio, cumplida por un sujeto de la Administración, es un acto administrativo".<sup>10</sup>

Gordillo dice: "los actos del Poder Judicial, del Poder Legislativo referido a su organización interna, medios materiales y empleados públicos se rigen necesariamente por los principios del derecho administrativo, por lo que no puede lógicamente excluirse del concepto de acto administrativo"<sup>11</sup>

"La formulación más precisa de un concepto restringido o estricto de actos administrativos, de verdaderos actos administrativos desprendidos de su función delimitadora del contencioso, se encuentra en el Derecho alemán, en donde, además, a diferencia de lo que sucede en España-y aún en otros Ordenamientos extranjeros-, es la propia Ley (parágrafo 35 de la VwVfG) la que define positivamente el acto administrativo, haciéndolo del siguiente modo (en traducción del autor): "acto administrativo es toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho público, con efectos inmediatos en el exterior (frente a terceros)"<sup>12</sup>

La Ley de Control Constitucional en su artículo 24 señala: "Acto administrativo.- Para los efectos de la demanda de inconstitucionalidad se

---

<sup>10</sup> Zanobini Citado por Urzúa Ramírez, Carlos, p.13.

<sup>11</sup> Gordillo, citado por Fiorini. Ob. Cit., p.25

<sup>12</sup> Citado por Bocanegra Sierra, Raúl: *Lecciones Sobre el Acto Administrativo*, Editorial Aranzadi, S.A., 2006, p. 33

entenderá por acto administrativo, las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final”

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 65 define al acto administrativo así: “Acto Administrativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.

Esta definición es imprecisa por cuanto los actos administrativos no solamente producen efectos individuales, sino, también pueden generar efectos objetivos – generales, que afecten a todos, a comunidades de persona, sin determinación de persona singularizada; ejemplo: una ordenanza municipal que regle el porcentaje del pago del impuesto predial urbano.

De las concepciones anotadas, a manera de conclusión nos atreveríamos a manifestar que el acto administrativo es una manifestación unilateral emitida por parte de un organismo administrativo público competente, a través del proceso respectivo, observando las garantías constitucionales y con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias inherentes al mismo, que genera efectos jurídicos subjetivos u objetivos.

Los actos administrativos deben reunir ciertos elementos o presupuestos para su constitución o formación, al respecto los tratadistas utilizan diversa terminología, unos hablan de requisitos, otros de elementos y algunos de

presupuestos; coincidiendo en que, para que acto administrativo tenga eficacia y validez debe reunir ciertos elementos esenciales que son: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. A continuación explicaremos someramente en qué consiste cada uno:

- Órgano Competente: el acto debe emanar de un órgano competente de la administración, dentro de los límites de su competencia.
- Voluntad Administrativa: que se exterioriza a través de una declaración expresada en forma legal por parte del órgano administrativo.
- Contenido: todo acto administrativo debe tener un contenido determinado apegado a la normatividad jurídica vigente de un Estado.
- Motivo: es la actuación administrativa tomando en consideración las circunstancias de hecho y de derecho que corresponda a cada caso.
- Forma: es el modo cómo se estructura la voluntad administrativa que da vida al acto.

Partiendo del concepto y de los elementos del acto administrativo, que son amplios y vastos, podría darse una variedad de actos; por consiguiente, para clasificarlos tanto por la doctrina, cuanto por los tratadistas, los agrupan de conformidad con su ámbito de aplicación, contenido, forma, finalidad, etc.

En su obra: *Manual de Derecho Administrativo*, Hernán Jaramillo Ordóñez hace una clasificación de los más importantes actos administrativos emanados por la Administración, así tenemos:

- Actos de autoridad o de imperio y de gestión: en los de imperio la administración actúa con poder de coacción sobre los administrados, emitiendo disposiciones, órdenes, prohibiciones, sanciones, etc; en los de gestión la administración actúa vinculada con los servicios públicos a sus administrados; es decir con la gestión pública.
- Actos generales e individuales: los generales establecen o crean situaciones jurídicas de carácter general sin referirse a personas determinadas o grupo de personas sin determinación de su identidad; los individuales se refieren a personas determinadas o a grupo de personas individualizados.
- Actos preparatorios y definitivos: los actos preparatorios hacen posible un acto principal o definitivo y pueden ser varios y de de diferente índole, dependiendo de la naturaleza del acto principal.
- Actos simples y complejos: los simples se forman por una sola voluntad de la autoridad o cuerpo colegiado, los complejos es el que se forma por el concurso de varias voluntades u órganos de la administración o del Estado.
- Actos externos e internos: los externos son aquellos fuera de la administración, se vinculan a otros sujetos de derecho. Los internos son aquellos que operan exclusivamente en el orden interno, estos generalmente no se vinculan con otros sujetos de derecho.

- Actos discrecionales y reglados: los reglados cuando la autoridad administrativa está perfectamente apegada a la norma expresa de la ley, de reglamento o de los procedimientos administrativos. Los discrecionales cuando la autoridad administrativa actúa con cierto grado de libertad, sin caer en el campo de la arbitrariedad; en casos concretos en que la Ley no especifica qué es lo que debe hacerse, que da simplemente normas generales de conducta.
- Actos nacionales y locales: nacionales aquellos que han sido expedidos por autoridades nacionales y que tendrán vigencia en el territorio nacional; los locales aquellos que han sido dictados por una autoridad administrativa local y que tendrán vigencia dentro de la circunscripción territorial en ejercicio de su jurisdicción<sup>13</sup>.

Por consiguiente los actos administrativos están revestidos de tres características o principios fundamentales: 1) presunción de legalidad, 2) ejecutoriedad y 3) revocabilidad. Principios que comentaremos ligeramente a continuación:

### **I.3.1. Presunción de legalidad.**

Dromi, Roberto expresa: "Es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad

---

<sup>13</sup> Véase. Jaramillo Ordóñez, Herman. Ob. Cit. Principalmente las pp. 207-210.

competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de legalidad, de validez, de juridicidad, o pretensión de legitimidad. El vocablo "legitimidad" no debe entenderse como sinónimo de "perfección". Según algunos autores la presunción de legalidad comprende la legitimidad y el mérito".<sup>14</sup>

Jairo Ramos Acevedo, manifiesta: "Uno de los caracteres del acto administrativo es la presunción de su legitimidad, es decir, a la presunción de validez o de legalidad. Cuando en el acto administrativo se encuentran todos los elementos necesarios para que sean posibles las consecuencias jurídicas, puede decirse que el acto es legítimo en relación con la ley y válido en relación con las consecuencias que deban producir. Esta característica no es exclusiva del acto administrativo, ya que se presume también como legítima la actividad legislativa y jurisdiccional. La presunción de la legalidad de la actividad administrativa se basa en la idea de que los órganos administrativos son en realidad instrumentos desinteresados, que solo persiguen la satisfacción de los intereses generales dentro del orden jurídico (...)"<sup>15</sup>

El principio de legalidad requiere evidentemente que la actividad de la administración pública debe estar permanentemente sujeta a disposiciones, reglamentos, y normas legales y vigentes en la legislación del Estado en

---

<sup>14</sup> Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 7a. ed., Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires Argentina, 1.998, p. 258.

<sup>15</sup> Ramos Acevedo, Jairo, *Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., Bogotá Colombia, 2.003, pp.487-488

concordancia con los preceptos y principios constitucionales. Pues como dejamos señalado anteriormente, el principio de legalidad o de imperio de la ley y de la seguridad jurídica constituye la base fundamental del derecho público, conforme a los cuales, el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley, mas no a la voluntad de los hombres que ejercen la administración pública.

### **1.3.2. La ejecutoriedad.**

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el artículo 76 se refiere a la ejecutoriedad, señalando: "Salvo lo dispuesto en el artículo precedente, en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento de un acto administrativo. Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo e inciso anterior los recursos que se propusieren contra resoluciones que expidiere al Contraloría General de la Nación en el juzgamiento de Cuentas, siempre que el rindente hubiere prestado caución para el desempeño del cargo. Cuando no la hubiere prestado o no la mantuviere vigente al momento de promover su acción, se le exigirá garantía hasta la cantidad de cincuenta mil sucres, o en proporción a las cauciones que para cargos semejantes suele exigirse."

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 68 se refiere a la legitimidad y ejecutoriedad, expresando: "Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto"

El principio de ejecutoriedad consiste entonces en la posibilidad que tiene el organismo administrativo de ejecutar los actos por sí mismo inclusive, en caso de resistencia de las personas afectadas o subordinadas, recurrir, de ser del caso, a medidas de coerción.

Es menester distinguirse, la ejecutoriedad con la ejecutividad de los actos, aunque parecen sinónimos no lo son, la ejecutividad de los actos es la cualidad del acto administrativo de producir todos sus efectos desde el momento en que se dictan; y, la ejecutoriedad es la posibilidad de que los actos puedan ser ejecutados de manera o forma forzosa.

El acto administrativo tiene implícitas las características fundamentales de la presunción de legalidad y de ejecutoriedad; si los actos administrativos no tuvieran éstas particularidades, la organización de la administración pública estatal sería anárquica e incierta.

Por lo tanto la obligatoriedad del acto administrativo es respecto de los ciudadanos o subordinados y también de la administración misma.

La administración pública debe gozar de la suficiente confianza y credibilidad para que los actos emanados no causen ni infundan recelo o temor de parte de los administrados.

Es lógico que el acto administrativo tenga fuerza obligatoria cuando fuere dictado por autoridad competente para declarar la voluntad de la entidad u organismo de la administración pública, creando consecuentemente efectos jurídicos.

El fundamento de este principio lo encontramos en los artículos 1 y 119 de la Constitución, en el estado social de derecho, en el imperio de la ley, principio por el cual los organismos del estado deben hacer cumplir sus disposiciones; la ejecutoriedad entonces nace de los principios de legalidad y de la seguridad jurídica con los cuales se encuentran revestidos los actos administrativos.

### **1.3.3. Revocabilidad.**

Esta locución proviene de los vocablos: "REVOCACIÓN. Del latín *revocatio*, nuevo llamamiento.// Dejar sin efecto una decisión.// Anulación, sustitución de una orden o fallo de autoridad superior.// Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior.// Retracción eficaz.// Derogación. REVOCAR. Dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga tal potestad; como testamento, mandato, donación (por ciertas causas) y otros. // Llamar nuevamente.// Disuadir".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1979, p.285.

José Dromi expresa: "... revocación es la extinción del acto administrativo realizada por la misma Administración y puede ser por razones de legitimidad u oportunidad. Anulación es la extinción del acto realizada por el órgano judicial y es solo por legitimidad." <sup>17</sup>

Bartolomé Fiorini manifiesta: "Se pretende que la revocabilidad es una manifestación de la administración pública que tiene el mismo objeto que la anulabilidad de un acto, con la diferencia de que se ejerce por órganos jurisdiccionales. También se sostiene que la revocabilidad recibe este nombre cuando es la administración la que hace desaparecer un acto, sea por razones de legitimidad, sea por razones de mérito y que hay anulabilidad cuando son los órganos judiciales los que retiran un acto administrativo presupuestado en motivos de legitimidad (...) Este fundamento de la actividad revocatoria de la administración pública nada tiene que ver con la anulación del acto administrativo por razones de ilegitimidad. La primera incide sobre efectos de actos legítimos y sanos, mientras que la segunda se refiere a la existencia misma del acto, es decir al ser que nació invalido o enfermo: las coincidencias sólo son aparentes (...)" <sup>18</sup>

Jairo Ramos Acevedo, nos da una noción muy coherente y concreta sobre la revocación de los actos administrativos al expresar: "La revocación directa consiste en la extinción de los actos administrativos por la misma

---

<sup>17</sup> Dromi, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1978, p. 481.

<sup>18</sup> Fiorini, Bartolomé, Ob. Cit., p. 305

Administración que los haya expedido a iniciativa suya. La revocación es una modalidad de la extinción de los actos administrativos que se caracteriza por ser la Administración la autora del acto, quien promueve y decide su desaparición. Algunos autores entienden que la revocación es distinta a la anulación. La revocación consiste en la extinción del acto por requerirlo así la mejor satisfacción del interés público, por un motivo de oportunidad. En cambio se denominaría "anulación" la extinción del acto porque padece un vicio de ilegalidad, por un motivo de legalidad. Los efectos de los actos revocados pueden desaparecer *ab initio* (*efecto ex tunc* de la revocación) o desde que se adopta la decisión de revocación (*ex nunc*)<sup>19</sup>

La diferenciación efectuada entre revocación y nulidad es válida, por cuanto la nulidad consiste en la extinción de un acto administrativo, en sede jurisdiccional, por contener vicios o irregularidades, debiendo ser declarada por un órgano jurisdiccional, sea de jurisdicción ordinaria o de jurisdicción administrativa.

También debemos diferenciar la anulación y la invalidación, a través de la primera se puede extinguir un acto viciado en sede jurisdiccional; en cambio mediante la invalidación se puede extinguir un acto en sede administrativa.

Cuando la revocación se funda en razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, surte efectos retroactivos, es decir, hacia el pasado; y, cuando la revocación se fundamenta en razones de oportunidad o conveniencia, como el

---

<sup>19</sup> Ramos Acevedo, Jairo, Ob. Cit., p.506

acto no es ni ha sido inconstitucional o ilegal, dicha medida surte efectos a partir de la expedición o notificación del acto, es decir para el futuro.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no se refiere a la revocabilidad, por el contrario, habla de la extinción y reforma de los actos administrativos, en el artículo 90 expresa que "Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad" ; en el artículo 91 señala: "La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existan razones de orden público que justifican declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos (...)".

Concluyendo diremos que la Revocación es la extinción o retiro unilateral, de parte del mismo órgano administrativo que lo dicto, de un acto administrativo válido y eficaz por un motivo o razones de legitimidad o por motivos de oportunidad, salvaguardando interés público, la Ley y la Constitución

La anulación, por el contrario es el retiro de un acto administrativo, que nació inválido e ilegal por parte de un Órgano Jurisdiccional

Es menester referirnos en forma breve, que existen actos que la administración en ejercicio del principio administrativo de la autotutela, no

puede revocarlos por sí mismo; y, para tal efecto deberá recurrir a la instancia judicial, esto es ante el Tribunales Distrital Contencioso Administrativo correspondiente a fin de conseguir su anulación o revocación; es lo que en doctrina se conoce con el nombre de la acción de lesividad.

Al respecto Roberto Dromi dice: "Acción de lesividad. Es una acción procesal administrativa que habilita a la Administración para impugnar, ante el órgano judicial competente, un acto administrativo irrevocable. Conforman un proceso administrativo especial, entablado por la propia Administración, en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración"<sup>20</sup>.

Raúl Bocanegra Sierra señala: "El Recurso de lesividad, inexistente en los Ordenamientos Jurídicos europeos (existe, copiado del nuestro, en algunos países de Latinoamérica) es un proceso judicial (cuyas especialidades se regulan básicamente en los arts. 43, 19.2, 45.4 y 46.5 LJ) a través del cual la Administración impugna sus propios actos ilegales, demandándose así misma y pretendiendo de los Tribunales la declaración de que alguno de sus actos anteriores no es conforme a derecho (...)"<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Dromi, Roberto, Ob. Cit., p.274.

<sup>21</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, Ob. Cit., p.225.

Nuestra Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa al referirse al Procedimiento Contencioso Administrativo en el artículo 23 expresa: "Para demandar la declaración de ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:", literal d) "El órgano de la Administración autor de algún acto, que en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiera anularlo o revocarlo por sí mismo".

Con esta norma hemos de entender que se quiere referir a la acción de lesividad, aunque no lo expresa ni indica en que casos de plantearse y peor aún establece el término para accionarla. Sencillamente se limita a determinar que la Administración puede demandar la anulación o revocación de un acto emanado por ella misma cuando una disposición legal le niegue la posibilidad de revocar sus propios actos.

#### **1.4. La tutela judicial.**

Algunos autores consideran a la tutela judicial como un principio de los actos administrativos, mas por el contrario, sin entrar a efectuar un análisis, lo cual no es el objeto del presente trabajo, a nuestro entender consideramos que la tutela judicial más que un principio es un derecho y una garantía que tenemos los administrados para acudir en forma directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa o jurisdicción ordinaria, según el caso, en precautela de nuestros derechos y garantías constitucionales que han sido conculcados o vulnerados al emitir un acto administrativo por el órgano administrativo competente.

Tal es así que, el artículo 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al referirse a la Impugnación, en el inciso segundo señala: "En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya procedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa", disposición concordante con lo dispuesto por el artículo con el artículo 38 de la Ley de Modernización, reformado, mediante Ley N° 56, publicada en el Registro Oficial N° 483 de 28 de diciembre de 2001, facultando a los administrados plantear las demandas y recursos derivados de actos administrativos, ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo sin que sea requisito previo, para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado, el agotamiento o reclamo en la vía administrativa.

Este derecho es facultativo de los administrados, siempre y cuando se lo ejerza dentro del término de noventa días contados a partir de la notificación del acto administrativo o resolución administrativa que se impugna, facultad concordante con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, reformado mediante Ley N° 56 referida.

Así también la LOSCCA en el artículo 97 faculta a los servidores públicos a demandar o impugnar los actos administrativos ante el Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo correspondiente, dentro de los noventa días de notificado el acto, sin que sea menester el agotamiento de la vía administrativa, señalando: "Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica".

Otra acción judicial que podrían plantear los administrados ante juez competente de la Función Judicial, es el Amparo Constitucional, que tiene por objeto la tutela efectiva de los derechos consagrados en la Constitución, pactos y convenios internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier acto ilegítimo de autoridad de la administración pública, que haya causado, cause o pueda cuasar un daño inminente. Este recurso se encuentra preceptuado en el artículo 95 de la Constitución Política y reglamentado por la Ley de Control Constitucional en el Capítulo III del Título II.

Finalmente los administrados, también podrían ejercer ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad de un acto administrativo emanado por cualquier autoridad pública, al amparo de las disposiciones

contempladas en el Capítulo IV “De la Inconstitucionalidad de los Actos Administrativos” del Título I de la Ley de Control Constitucional.

Acciones previstas en la Constitución y la ley que corroboran la garantía de la tutela judicial de la que están provistos los actos administrativos; y, que nos permitimos simplemente mencionarlos, ya que, su análisis y estudio no corresponde al objeto de la presente tesis.

Consecuentemente la tutela judicial se constituye en un derecho y una garantía que tenemos las personas y los administrados para acceder a los órganos jurisdiccionales en precautela de nuestros derechos.

La tutela judicial la encontramos consagrada en las siguientes disposiciones constitucionales:

- Artículo 23 numerales: 26 “La seguridad jurídica” y 27 “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.
- Artículo 24 numeral 17 “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos al tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

- Artículo 196 “Impugnación de los actos administrativos.- Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley”.

Con relación a la tutela judicial que tenemos los administrados respecto de los actos administrativos emanados por las entidades del sector público, la Ley de Modernización del Estado, en el artículo 38, tipifica: “Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”.

## CAPITULO II

### LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

#### II.1. Antecedentes

“La expresión contencioso-administrativo procede de la Revolución Francesa. No fue utilizada por el derecho romano, ni conocida por los juristas de siglos anteriores a la Revolución Francesa y sin embargo, tiene vigencia en los países de cultura latina y algunas naciones del sudeste de Europa. La expresión contencioso-administrativo expresa una contradicción, que sólo se justifica por los motivos que concurrieron en su origen, pues se pretendía para la administración funciones como la de la justicia. Esta palabra, tan contradictoria, pudo adaptarse a una época en que la actividad de la administración pública desconocía la disciplina del derecho administrativo. Es un término del pasado que no puede justificarse con la moderna teoría jurídica sobre las actividades de la administración pública. (...) En su origen significó “litigio administrativo”, pero, como debía tramitarse ante órganos que formaban parte de la administración pública, se llamó a la actividad correspondiente “jurisdicción contencioso administrativa. Originalmente, el término correspondía, entonces, litigios desenvueltos en la administración pública; en suma, la administración haciendo justicia”<sup>22</sup>.

Como podemos evidenciar de la noción anotada, la jurisdicción contencioso administrativa es relativamente nueva, apareciendo tan solo a

---

<sup>22</sup> Fiorini, Bartolomé, *Qué es el Contencioso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1965, pp. 65,66

partir de la Revolución Francesa de 1789 y con la naciente división de poderes, tendiente a solucionar los litigios existentes con la administración, los que debían tramitarse y ser resueltos por órganos que formaban parte de la misma administración pública; es decir la administración pública juzgaba como juez sus mismos actos.

“Las normas legislativas que crearon la jurisdicción contencioso-administrativa provenían del decreto del 22 de diciembre de 1789, que establecía lo siguiente: “Las administraciones de departamentos de distrito no podrán ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones administrativas, por ningún acto del poder judicial”. Esta norma fue confirmada luego con otra más rigurosa. La Constitución del año 1791 en el art. 3º, estableció que: “Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativa o citar ante ellos a los agentes de la administración, por razones de sus funciones”. Las dos normas que se han transcripto fueron luego ratificadas por la ley del 16 de Fructidor, año II, donde se dispuso: “Se prohíbe intervenir a los tribunales de conocer los actos de la administración de cualquier especie que ellos sean”<sup>23</sup>

Con estas disposiciones legales, el naciente estado francés, excluía a esta nueva jurisdicción independientemente de los poderes del estado y fundamentalmente del poder judicial, situándola en una categoría especial.

---

<sup>23</sup> Fiorini, Bartolomé, Ob. Cit., pp. 66,67

De las referencias anotadas, podemos determinar que esta jurisdicción nace de manera circunstancial, teniendo como antecedentes los hechos e ideales que motivaron al pueblo francés a proclamar su revolución; apareciendo como novedosa institución del derecho.

Así mismo se establece que no existe ningún otro antecedente histórico de derecho, jurisprudencial o doctrinario, introduciéndose en el naciente Estado de Derecho.

En suma la jurisdicción contenciosa administrativa nace con la finalidad y objetivo de conocer los problemas, inconvenientes, cuestiones o litigios en donde la administración pública es una de las partes.

En lo referente a nuestra legislación, examinando someramente en la historia del Derecho Administrativo, encontramos que, una vez separado de la Gran Colombia, la Convención de Riobamba reunida el 28 de septiembre de 1.830 dictó la ley de Régimen Político de los Departamentos, que básicamente reglamentaba la organización administrativa de los departamentos del naciente estado y determinaba las funciones y atribuciones de los funcionarios departamentales y provinciales; dictándose con posterioridad varias leyes de carácter administrativo.

Con las reformas constitucionales del año 1.905 se crea una jurisdicción contenciosa administrativa, asignándole al Consejo de Estado como organismo

competente para conocer y resolver las cuestiones contenciosas administrativas.

De conformidad con la Constitución Política del año 1.946, según el artículo 145 el Consejo de Estado estaba integrado por los siguientes vocales:

- El Presidente de la Corte Suprema, quien presidía el organismo.
- Un Senador.
- Un Diputado.
- Dos Ciudadanos, elegidos por el Congreso.
- El Procurador General de la Nación.
- El Contralor General de la Nación.
- Un representante del Consejo Nacional de Economía
- El Presidente del Tribunal
- Un Oficial General o Superior designado por las Fuerzas Armadas
- El Presidente del Instituto Nacional de Previsión
- Los Ministros del Ejecutivo, quines participaban sin voto en las deliberaciones.

Dentro de las atribuciones otorgadas al Consejo de Estado en el numeral 8 del artículo 146 ibídem constaba. "Conocer y decidir en las cuestiones contencioso administrativa"

Como podemos evidenciar de su integración, reunir al Consejo de Estado para el conocimiento de algún asunto contencioso administrativo, debe haber sido una tarea ardua y complicada; razón por la cual dicho recurso debe

haber sido muy poco utilizado por los administrados; y, consecuentemente su aplicación muy exigua o totalmente nula.

La última ley de Régimen Administrativo codificada se publicó en el Suplemento del Registro Oficial N° 1202 de 20 de agosto de 1.960, en el artículo 112 continuaba otorgando Consejo de Estado el ejercicio de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, sin normas claras y concretas, por el contrario, sus resoluciones no tenían ninguna fuerza obligatoria o de cumplimiento o poder coercitivo, así se lo evidencia del texto del inciso quinto que normaba: "Las resoluciones del Consejo de Estado sobre asuntos contencioso administrativos no producen efecto sino respecto de la cuestión sometida a su juicio, no tienen fuerza obligatoria, general, ni son susceptibles de recurso alguno; pero el interesado podrá proponer acción de indemnización de daños y perjuicios ante la Corte Suprema, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil".

Mediante Decreto Ley de Emergencia N° 10 publicado en el Registro Oficial N° 847 de 19 de junio de 1.959 se crea el Tribunal Fiscal, organismo al cual se le otorgó competencia para el conocimiento de las reclamaciones contenciosas administrativa.

Fue sola hasta el año de 1967 que se introdujo en la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial N° 133 de 25 de mayo de 1.967, la independencia del Derecho Administrativo y se estableció los límites de los actos administrativos, facultando su impugnación ante organismos

independientes de la administración gubernamental, creándose los Tribunales Fiscal y Contencioso Administrativo. Es así que en el Título IX De la Función Jurisdiccional, Capítulo II De lo Contencioso, en el artículo 213 tipificaba: "Tribunales de lo Contencioso.- Los Tribunales de lo Contencioso con sede en Quito y jurisdicción en todo el territorio nacional, conocerán y decidirán las cuestiones contenciosas administrativas y contenciosas tributarias. La ley fijará el número de Salas y magistrados; determinará así mismo la organización y funcionamiento del Tribunal que deba conocer de lo contencioso general y del que conozca de los contencioso tributario", y en el artículo 215 señalaba: "Atribuciones.- Al Tribunal de lo contenciosos administrativo corresponde conocer las impugnaciones que las personas naturales o jurídicas hicieran contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las entidades semipúblicas, y resolver acerca de su ilegalidad o inaplicabilidad; correspóndele igualmente conocer y resolver lo concerniente a las violaciones de la ley reguladora de la Carrera Administrativa, y declarar la responsabilidad, de la Administración, y de sus funcionarios y empleados".

Este antecedente constitucional produjo como resultado la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que fue publicada en el Registro Oficial N° 338 de marzo 18 de 1.968; cuerpo legal que permite interponer el recurso contencioso administrativo por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones emanados por los organismos del sector público o administración pública, vulnerando un derecho o interés directo del demandante, o con tales actos se infrinja la ley.

## **II.2. Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo**

La Constitución Política del Ecuador de 1993, publicada en el Registro Oficial N° 183 de 5 de mayo de 1.993, en el artículo 97 señalaba: "Los organismos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad podrá interferir en los asuntos propios de aquella. Se establece la unidad jurisdiccional. Por consiguiente, todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las leyes, podrá ser impugnado ante los órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley".

Con la Disposición Transitoria Décima se crean los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para el conocimiento de las causas en materia contenciosa administrativa, señalando textualmente: "Para el conocimiento de las causas en materia contenciosa administrativa, habrá los siguientes tribunales Distritales: N° 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas; N° 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; N° 3, con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y, N° 4, con sede en Portoviejo, integrado por una Sala".

En la Disposición Transitoria Décima Quinta se dispuso que las demandas que se presentaren en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo se tramitarán de acuerdo con las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Con la Disposición Transitoria Décima Sexta se otorgó a los Tribunales Distritales las atribuciones y facultades en la respectiva jurisdicción asignadas al extinto Tribunal Contencioso Administrativo.

En la Disposición Transitoria Décima Primera se facultó a la Corte Suprema de Justicia la creación de los Tribunales Distritales que considere necesarios y la determinación de las correspondientes jurisdicciones.

Con la Ley N° 20, reformatoria a la Constitución Política del Estado, publicada en el Suplemento N° 93 del Registro Oficial de 23 de diciembre de 1.992, se suprimió el Tribunal de lo Contencioso – Administrativo, creándose en su lugar los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; y, se modificaron algunas disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que regulaban las atribuciones, deberes y procedimientos atribuidos a dicho organismo.

Con tal antecedente, la Corte Suprema de Justicia en uso de las atribuciones concedidas por la Constitución Política, ha emitido algunas resoluciones para regular la administración de la jurisdicción contenciosa administrativa, así tenemos:

- Resolución s/n publicada en Registro Oficial N° 203 de junio 3 de 1.993, resolvió: "Art. 1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso – Administrativo, competente para conocer las demandas previstas en la Ley, será el del

lugar en donde se origina el reglamento, acto o resolución de los Organismos mencionados en el Art. 4 de la Ley del Jurisdicción Contenciosa – Administrativa, objeto de la impugnación. Art. 2.- También será competente el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar en donde ha generado efecto el reglamento, acto o resolución de la Administración”; quedando consecuentemente a elección y conveniencia del administrado escoger el Tribunal Distrital para presentar su reclamación, ya sea del lugar de emisión de acto administrativo o del lugar donde produce los efectos jurídicos dicho acto.**(Anexo 1)**

- Resolución s/n, publicada en Registro Oficial N° 310 de 5 de noviembre de 1.993, en la cual determinó las jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo de la siguiente manera:
  1. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, con jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos;
  2. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, con jurisdicción en las provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;
  3. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, con jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe.

4. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo, con jurisdicción en las provincias de Manabí y Esmeraldas. **(Anexo 2)**.

Debemos también mencionar que el Consejo Nacional de la Judicatura, en resolución de 12 de septiembre de 2006, publicada en el Registro Oficial N° 367 de 29 de septiembre de 2006, dejó sin efecto la creación de la cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja y en su lugar, creó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5, con sede en la ciudad de Loja, con jurisdicción y competencia para las provincias de Loja y Zamora Chinchipe, en las materias contencioso administrativo y contencioso tributario.

Según la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, los Tribunales Distritales de lo Contenciosos Administrativo, son los organismos de la Función Jurisdiccional para el ejercicio de las funciones que la ley le determine.

Los magistrados de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son los jueces, que ejercen privativamente en razón de la materia, los asuntos contenciosos administrativos. Cada sala está compuesta por tres magistrados, es decir son jueces de carácter pluripersonal, con facultad para conocer y resolver en única instancia las impugnaciones a los actos, hechos y contratos administrativos. .

La actual Constitución Política del Ecuador al referirse en el Título VIII sobre la Función Judicial, en el artículo 196 expresa: "Impugnación de los actos administrativos.- Los Actos administrativos Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la Ley".

### **II.3. La competencia**

De manera general podemos expresar que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro de su jurisdicción, tienen competencia para conocer y resolver las impugnaciones y reclamaciones y recursos que le faculta la ley de actos, contratos y en general hechos administrativos expedidos o emanados por cualquier autoridad de las funciones o instituciones del sector público.

Su competencia está asegurada por la disposición constitucional del artículo 196 y por los artículos 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En nuestro criterio, la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa cuando en su artículo 10 se refiere a las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sin duda, se está queriendo referir al ámbito de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso

Administrativo; más sin embargo, lo que se hace es detallar que es lo que le corresponde conocer y resolver; así:

**“Art. 10.-** Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquella; Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación; Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación. c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y e) Los demás que fijare la Ley”.

#### **II.4. El Recurso Contencioso Administrativo**

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no define el ámbito de la materia de su competencia, directamente en el capítulo I entra a determinar cuando procede ejercer la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el artículo 1 establece: "El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante".

De la norma transcrita se desprende que de manera general se establece la naturaleza del recurso y quienes pueden interponerlo; pudiendo interponerlo tanto las personas naturales cuanto las personas jurídicas, siendo admisible contra los actos, reglamentos y resoluciones de la Administración Pública, siempre y cuando estos reúnan dos características esto es, que el acto o resolución cause estado y que éste vulnere un derecho o interés directo del demandante.

¿Qué significa causar estado? El artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa define este término indicando en términos generales que las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa; debiendo entender que

de tal resolución no puede recurrirse a ninguna autoridad administrativa para revocarlo; en consecuencia quienes tienen interés directo o afectan sus intereses, están facultados para proponer el recurso contencioso administrativo.

La disposición de que los actos o resoluciones causen estado para interponer el recurso contencioso administrativo se queda sin mayor sustento por cuanto de conformidad con los artículos 38 de la Ley de Modernización y 69 inciso final del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los administrados podrán plantar las demandas y recursos derivados de actos administrativos, ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo sin que sea requisito previo, para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado, el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Por el contrario, este derecho es facultativo del administrado, siempre y cuando se lo ejerza dentro del término de noventa días de habersele notificado con el acto administrativo.

El Artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa establece: "También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos".

Del texto de la norma transcrita se desprende que es factible interponer el recurso contencioso administrativo, cuando se produzcan dos situaciones: la primera, que con la resolución se vulneren derechos particulares establecidos en una ley; y, la segunda, cuando tales resoluciones sean consecuencia de alguna disposición de carácter general, infringiendo la ley en la que se originan los derechos particulares.

El artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa determina que el recurso contencioso – administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

#### **II.4.1. De plena jurisdicción o subjetivo**

De manera general esta acción o recurso está prevista a favor de toda persona que se considere haber sufrido un agravio en sus derechos particulares individuales reconocidos en el ordenamiento legal.

Este recurso ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

Al interponer este recurso se pretende amparar o tutelar el derecho subjetivo del recurrente, vale decir, el que tiene una persona o administrado reconocido por la ley, presuntamente negado, desconocido, o no reconocido

total o parcialmente por un acto administrativo emanado por autoridad administrativa competente.

El Recurrente al accionar este recurso, en su pretensión o demanda, fundamentalmente debe determinar y esclarecer los hechos y el derecho, es decir evidenciar la violación de las normas legales o reglamentarias en que ha incurrido la Administración ya sea que ha actuado con exceso de poder o so pretexto de beneficio institucional o bien común, aplique o interprete indebidamente la normativa legal y reglamentaria en detrimento de la garantía individual del administrado.

Con la interposición de este recurso; y una vez reconocido el derecho por el organismo jurisdiccional competente (Tribunal Distrital Contencioso Administrativo) al mismo tiempo se obtiene, tanto la nulidad del acto administrativo cuanto el restablecimiento de los derechos personales vulnerados por la decisión comprendida en el acto administrativo impugnado.

Lo fundamental de la interposición del recurso es el restablecimiento de los derechos, debiendo para tal efecto declararse en el fallo la nulidad del acto trasgresor; consecuentemente, el administrado o recurrente recupera el estado anterior, solamente como efecto de la anulación del acto impugnado; si no se obtiene la anulación del acto no es posible el restablecimiento de derechos.

“El antecedente jurisprudencial ecuatoriano, para que se interponga recurso subjetivo contra un acto de carácter general, se encuentra en una norma dirimente emitida por el desaparecido Tribunal Contencioso Administrativo del Ecuador, la misma que se encuentra publicada en el Registro Oficial 722, de 9 de julio de 1991, Resolución que fue dictada ante fallos contradictorios emitidos por las diferentes Salas del extinto Tribunal, que en unas causas aceptaban y en otras rechazaban las controversias planteadas para impugnar actos administrativos del carácter citado, sustentada la negativa en el hecho de que contra él mismo sólo cabía recurso de anulación. Ante los hechos, el Tribunal contencioso Administrativo determinó el derecho de interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente aunque el acto impugnado sea de carácter general” <sup>24</sup> **(Anexo 3)**.

De conformidad con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el administrado tiene el término de noventa días para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa 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 se impugna.

En lo relacionado al ámbito de los servidores públicos, la LOSCCA norma el derecho que tienen los servidores públicos para demandar ante el

---

<sup>24</sup> Velásquez Baquerizo, Ernesto, *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador*, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, Ecuador, 1995, pp.63,64

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el artículo 97, señalado: "Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica"; y en lo referente a la prescripción de derechos, el artículo 98 señala: "Prescripción de derechos.- Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor del servidor público prescribirán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieron otro plazo especial para el efecto". Concordantemente el artículo 90 del Reglamento que dispone: "Recursos contenciosos.- Sin perjuicio del ejercicio de los recursos administrativos previstos en el artículo anterior, el servidor público que se considere afectado por actos administrativos que lesionen sus intereses, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los mismos conforme a lo previsto en el artículo 98 de la LOSCCA y demás disposiciones aplicables al caso".

Al interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, los servidores públicos buscan amparar su derecho particular subjetivo, su situación jurídica individualizada, presuntamente desconocida, negada, vulnerada o no reconocida parcial o totalmente por el acto administrativo que se impugna.

Los Magistrados de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo obran con plena jurisdicción con la finalidad de remediar o reparar el derecho del administrado o recurrente, que en este caso son los servidores públicos que pretenden el restablecimiento de los derechos vulnerados.

Adicionalmente también se persigue la reparación y reconocimiento del derecho patrimonial, es decir, la indemnización o pago de valores que por derecho le corresponden a declarar la nulidad del acto administrativo.

El mayor porcentaje de recursos subjetivos que interponen los servidores públicos, tienen relación con la impugnación de los actos administrativos constantes en acciones de personal de destitución de sus cargos; y, un mínimo porcentaje relativos a las acciones de personal en que se les suspende temporalmente del ejercicio de sus funciones sin goce de remuneración.

De las sentencias emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; cumpliendo con los requisitos previstos en la Ley, es susceptible interponer recurso de casación; a manera de ejemplificación analizaremos concisamente algunos casos, resueltos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia relativos con la aplicación del recurso subjetivo o plena jurisdicción interpuestos por servidores públicos.

**Resolución N° 197-2000 (Anexo 4)**

**Juicio N° 114-2000.**

**Juicio contencioso administrativo que, por remoción del cargo, siguió Cristóbal Edmundo Alarcón Falconí contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda (B.E.V.).**

En este caso el accionante Cristóbal Edmundo Alarcón Falconí interpone recuso subjetivo ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, impugnando el acto administrativo emanado por el Gerente General del BEV contenido en la acción de personal N° 017 de octubre 30 de 1.998 por medio de la cual se le remueve del cargo de Procurador General del BEV, aduciendo que el cargo era de libre nombramiento y remoción.

El accionante solicitó se declare la nulidad del acto administrativo impugnando en consideración a la siguiente argumentación: a) falta de motivación, b) violatorio a la estabilidad prevista en el Reglamento Interno de Personal del BEV, c) que el cargo no es de libre nombramiento y remoción conforme con los informes jurídicos internos y del señor Procurador General del Estado, etc.

Por su parte la entidad demandada dedujo entre otras, las siguientes excepciones: a) falta de legítimo contradictor, b) que el cargo por ser de confianza constituye de libre nombramiento y remoción, por lo tanto excluido de la carrera administrativa, c) Improcedencia del Tribunal para conocer el caso ya que si

aduce el actor ser servidor de carrera debió concurrir ante la Junta de Reclamaciones, d) Caducidad del derecho y prescripción de la acción conforme el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El Tribunal Distrital, efectuando el análisis de las excepciones propuestas determinó fundamentalmente que el cargo que ocupaba el accionante no está considerado en la enumeración taxativamente del literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil, que la alegación de caducidad y prescripción de la acción no es procedente toda vez que el término para demandar establecido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se debe contar a partir de la fecha de notificación del acto administrativo impugnado; consecuentemente declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, disponiendo que el BEV restituya al actor el cargo del que ilegalmente fue destituido y al pago de todas las remuneraciones y demás beneficios dejados de percibir desde su cesación hasta su efectiva reincorporación al cargo.

Interpuesto el Recurso de Casación, la Sala de lo Contencioso Administrativo, desechó el recurso, argumentando, concisamente los siguientes aspectos:

- Que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es una ley especial en relación con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues dichas normas son de distinta naturaleza, lo que imposibilita a la una ser general respecto de la otra. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa regula las relaciones entre la administración y el servidor

público en el aspecto sustantivo, en tanto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en esencia es una ley procesal orgánica que regula el funcionamiento de uno de los órganos de la Función Judicial.

- Que para desechar la excepción de caducidad, se ha interpretado correctamente la norma del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
- En lo referente a la alegación de la demandada, que el actor era funcionario de libre nombramiento y remoción, la enumeración contenida en el literal b) del Art. 90 y Art. 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, referente a los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política o administrativa del Estado o que ejerzan cargos de confianza, su señalamiento taxativo está ya en la referida ley.

Es importante también destacar lo manifestado en el considerando Octavo de la sentencia toda vez que, acertadamente se aclara y dilucida respecto al alcance del recurso subjetivo al expresar que si bien es cierto que el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece dos clases de recurso: el subjetivo y el objetivo, mas esto no quiere decir que sólo cuando se interpone recurso objetivo se pueda proponer la nulidad del acto impugnado, pues esta pretensión puede constar tanto en las demandas de interposición de recurso subjetivo cuanto de recurso objetivo; tal es así que el Art. 59 ibídem señala las causas de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo, que como tales son aplicados específicamente a los recursos subjetivos.

En consecuencia, no quiere decir que, únicamente cuando se interponer recurso objetivo se puede proponer la nulidad del acto administrativo impugnado, la nulidad entonces es aplicable a las dos clases de recursos.

Solamente con la declaratoria de la nulidad del acto administrativo impugnado se repara la violación o vulneración del derecho subjetivo, que es el objetivo y fin de este recurso.

**Resolución N° 369-2000. (Anexo 5)**

**Juicio N° 231-2000.**

**Juicio contencioso administrativo por remoción de cargo seguido por el Dr. Ignacio Zambrano Benítez contra el Presidente del Congreso Nacional.**

En el caso el accionante Ignacio Zambrano Benítez comparece ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, impugnando el acto administrativo constante en la Acción de Personal N° 037 de 26 agosto de 1998 mediante el cual el Consejo Administrativo de la Legislatura del Congreso Nacional le remueve del cargo de Director Jurídico del Congreso.

El actor fundamentó su pretensión en dos acciones, la principal, para que en sentencia se ordene la inmediata restitución al cargo de Director Jurídico, toda vez que con fecha 17 de octubre de 1998 impugnó vía administrativa la Acción de Personal N° 037 de 26 de agosto de 1998, para que se le reintegre a sus funciones, la cual no fue contestada, considerando ésta aceptada en virtud del

silencio administrativo; y, que la petición presentada el 01 de diciembre de 1998 para que se restituya al cargo de Director Jurídico del Congreso Nacional, fue negada por el señor Presidente del Congreso mediante oficio N° 333-PCN de el 8 de diciembre de 1998; y, subsidiariamente demanda la ilegalidad del acto administrativo de destitución constante en la Acción de Personal N° 037 de 26 agosto de 1998.

El demandado dedujo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Alega la validez del acto administrativo, pues se funda en el numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política; 3) Plena competencia del Consejo Administrativo de la Legislatura para remover al servidor; 4) El cargo del accionante está comprendido entre los de libre remoción, según lo dispuesto en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil; 5) El actor no está considerado entre los servidores permanentes del Congreso, por cuanto su tiempo de servicio fue de un año y diez meses, contrariando a la Disposición Transitoria Segunda a la Ley Reformatoria de Carrera Administrativa de la Legislatura, que contempla un tiempo ininterrumpido por más de tres años.

Por su parte, el Procurador General del Estado, compareció indicando que el Congreso Nacional tiene personalidad jurídica; por lo mismo, corresponde a los asesores jurídicos que designe el personero del Congreso, comparecer directamente a juicio en defensa de los intereses de la institución demandada, sin perjuicio de la vigilancia que efectuará sobre las actuaciones judiciales.

El Tribunal Distrital, basándose en la disposición constitucional de que las

de octubre de 1998, mediante el cual declaró desierto los concursos de merecimientos y oposición para llenar los cargos vacantes de rector vicerrector e inspectores generales y subinspectores de la provincia del Guayas; violentando los artículos: 73 de la Constitución Política, 1 literal c) y 35 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; y, 29 literal d) y 44 de su Reglamento.

La parte accionada dedujo las siguientes excepciones: 1). Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2). Falta de derecho del actor en su pretensión. 3). Falta de especificación del recurso, pues expresa la ilegalidad e inconstitucionalidad del Acuerdo N° 1587, y se funda en la supuesta nulidad del Acuerdo. 4). Falta del derecho del actor su pretensión la fundamenta en la nulidad del Acuerdo N° 1587 expedida el 14 de octubre de 1998; el mismo que declara desierto el concurso de merecimientos. 5). Falta de derecho del actor quien funda su pretensión en actos administrativos que no han sido declarado nulos dentro de los recursos de amparo constitucional interpuestos los que han sido negados por no existir acto ilegal.

El Tribunal Distrital, en su resolución no efectúa un pronunciamiento de las excepciones planteadas a la demanda, a nuestro entender se limita a enunciar que es deber de este Ministerio cumplir estrictamente con los objetivos contemplados en las leyes de Educación, Carrera Docente, Escalafón del Magisterio Nacional y sus respectivos reglamentos, razón por la cual acoge el recurso de anulación u objetivo o por exceso de poder

propuesto por el recurrente; y, en consecuencia anula el Acuerdo el N° 1587 dictado el 14 octubre de 1998 por el Ministro de Educación y ordena que los concursos que con el Acuerdo anulado se declararon desiertos prosigan su trámite por las autoridades que de acuerdo a las Leyes y Reglamentos Educativos deben continuarlos hasta su culminación.

Interpuesto el recurso de casación por los señores Ministro de Educación y Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, desechó la demanda presentada por el recurrente abogado Jorge David Itúrburu Salvador.

La Sala fundamento su fallo los siguientes aspectos:

- Que las "notas periodísticas" no pueden equipararse a las convocatorias por la prensa, conforme lo dispone la norma del artículo 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón.
- Que el procedimiento "interno" que fue utilizado, resulta ilegal, ya que no está contemplado ni en la ley ni en el reglamento.
- Que el oficio, base del "curso interno", jamás puede reformar normas del reglamento referido, ya que, tal facultad, no estaba concedida al Ministro de Educación, sino, al Sr. Presidente de la República.

- En el fallo del Tribunal Distrital se aprecia la "interpretación errada de las disposiciones reglamentarias de los artículos 19, 21 y 23 del Acuerdo Ministerial impugnado, lo que determina que el Tribunal inferior equivoque su fallo, incumpliendo el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.

Consideramos importante destacar lo expresado en el considerando séptimo de la sentencia emitida por la Sala, toda vez que ratifica la esencia o naturaleza del recurso contencioso de anulación u objetivo, cuya finalidad u objetivo es analizar únicamente la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, mas no el derecho subjetivo de actor.

En esta causa no era importante considerar que el actor tenga o no un derecho propio lesionado por el acuerdo declarado nulo, puesto que el recurso interpuesto es el de anulación u objetivo, en el que debe analizarse únicamente la legalidad o ilegalidad del acto administrativo y no el derecho subjetivo del actor; lo cual equivocadamente consideró el Tribunal "a quo".

**Juicio contencioso administrativo que por impugnación, sigue Reinaldo Solano de la Sala Torres contra el Distrito Metropolitano de Quito, se resuelve: (ANEXO 8)**

En el presente caso el Dr. Reinaldo Eduardo Solano de la Sala y otros comparecen ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo Segunda Sala interponiendo recurso de anulación u objetivo, impugnan la

Resolución N° 740 de 10 de octubre de 1994 del Concejo Metropolitano de Quito, demandando al Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito; resolución mediante la cual se autoriza las adjudicaciones mediante el procedimiento de remate forzosos, de varias áreas de terreno de propiedad municipal ubicadas en la prolongación de la Av. 6 de Diciembre; solicitan que en sentencia se acepte la impugnación de la referida Resolución, en la parte que corresponde al lote N° 9; toda vez dicho lote no pudo estar incluido en tal resolución; por ser los actores propietarios del lote de terreno en referencia, conforme lo justifican con los documentos que se agregados a la demanda.

Los demandados plantearon las excepciones siguientes: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del recurso; 2) Legitimidad de los actos administrativos; 3) Improcedencia de la acción; 4) Ilegitimidad de personería

El Tribunal Distrital, en mérito de la documentación presentada por los accionantes quienes justificaron la propiedad y posesión de los terrenos, aceptó la demanda y se declaró ilegal la Resolución N° 740 de 10 de octubre de 1994.

En el considerando cuarto, a nuestro criterio, en salvaguarda de la garantía constitucional de la tutela efectiva judicial y del principio "in dubio pro actione", el Tribunal, establece que la equivocada calificación del recurso por parte de los actores no tiene ninguna trascendencia procesal; pues los Magistrados de la Sala consideraron que el recurso que debieron deducir los

accionantes es el subjetivo o plena jurisdicción, pues así lo calificaron; por el contrario creemos que el recurso contencioso de anulación u objetivo deducido por los accionantes, debió ser considerado y resuelto como tal, por cuanto la resolución impugnada del Consejo Metropolitano evidentemente atenta y vulnera disposiciones legales, en detrimento de los legítimos derechos de los recurrentes.

Interpuesto el recurso de casación, el Tribunal Casacional simplemente se limitó a desechar el recurso de casación planteado por los personeros del Consejo Metropolitano, por no establecer cuáles son las normas de derecho infringidas, ni de que manera la indebida valoración de la prueba, ha influido en forma determinante para el fallo, fundamentando su fallo en los siguientes aspectos:

- Que los actores con los títulos agregados al proceso, han justificado plenamente tanto la posesión que han mantenido como la propiedad del inmueble, en tanto que, el Municipio no ha justificado el derecho que aduce tener sobre el bien materia de la discusión; en tal virtud, acepta la demanda y declara ilegal la resolución impugnada en la parte que afecta a los demandantes.
- Que el escrito contentivo del recurso de casación presentado por los personeros del Consejo Metropolitano de Quito, no cumple con los requisitos que establece la Ley de la materia, puesto que no establece

cuáles son las normas de derechos infringidas, ni de que manera ha influido en la sentencia la indebida valoración de la prueba.

Como dejamos mencionado, de las sentencias emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo se puede interponer recurso de casación, acorde con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley de Casación, cumpliendo con los requisitos contemplados para ello; en caso de denegarse el trámite de éste recurso en uso de la facultad concedida por el artículo 9 ibídem, podrá la parte recurrente interponer recurso de hecho, en el término de tres días. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada.

**CAPITULO III**  
**EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**  
**TRAMITE DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

Hemos dejado señalado que en los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa establece que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos o resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semi-públicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante; y contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.

El procedimiento contencioso – administrativo se encuentra determinado en el capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para su objeto de estudio académico, lo hemos dividido en tres etapas: inicial, probatoria y resolutoria; cada una de ellas intentaremos desarrollarlas efectuando un análisis comparativo con un caso práctico sometido a conocimiento de un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El caso que analizaremos se tramitó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo, juicio N° 191-2006 referente a la

interposición de un recuso subjetivo o plena jurisdicción de un servidor público que fue destituido de su cargo.

**III.1. Etapa Inicial.-** Esta etapa está constituida por la demanda y su correspondiente calificación y admisibilidad que efectúa el Magistrado de Sustanciación, la citación, la contestación a la demanda con las excepciones planteadas en contra de las pretensiones del accionante.

#### **III.1.1. Demanda y calificación**

Los requisitos de forma que debe contener la demanda los determina el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debiendo acompañarse, de conformidad con el artículo 31 ibídem, necesariamente a la demanda los siguientes documentos:

a) Los documentos justificativos de la personería cuando no se actúe en nombre propio, a menos que se haya reconocido dicha personería en la instancia administrativa.

b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado.

Es menester señalar las diferencias existentes entre la materia civil; y materia contenciosa administrativa; en la primera, el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil define a la demanda como "el acto en que el demandante

deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia del fallo” y es factible reformar la demanda hasta que inicie el término probatorio, conforme el inciso primero de artículo 70 ibídem; mientras que en materia contenciosa administrativa, es requisito fundamental para su admisibilidad la existencia del acto administrativo que es objeto de impugnación, debiendo adjuntarse a la demanda; y, una vez presentado el recurso contencioso no se puede cambiar o reformar la demanda en lo principal.

Por consiguiente no puede existir demanda si no existe un acto administrativo, que se constituye en un requisito formal para la procedencia del recurso contencioso administrativo.

Examinaremos concisamente cada uno de los requisitos determinados en la ley, que debe reunir la demanda contenciosa administrativa, para ser admitida a trámite:

**a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal.**

Con el vocablo actor hemos de entender que el legislador quiere referirse a la persona natural o jurídica administrada, respecto de la Administración; la Ley de Modernización el artículo 38 reformado, se refiere únicamente como “administrado”; y, en lo relativo a la competencia del Tribunal

Contencioso Administrativo para conocer su demanda o recurso nos indica que es el que tiene jurisdicción en el lugar de su domicilio.

Para el caso de los servidores públicos, el derecho a demandar y el Tribunal competente para su conocimiento, lo encontramos normado en el artículo 97 de la LOSCCA que señala: "Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica".

En la práctica la denominación resulta irrelevante, llámese actor, accionante, administrado o recurrente. Adicionalmente se debe señalar la casilla judicial donde se recibirá las notificaciones; y por costumbre se consigna todos sus generales de ley.

#### **"b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado"**

En la designación del demandado en múltiples casos existe confusión, si bien es cierto para el derecho administrativo la Administración Pública es una persona jurídica, la acción debe dirigirse a la persona jurídica, esto es, como

ejemplo Ministerio de Defensa Nacional, Instituto Ecuatoriano de Seguridad, Banco Central del Ecuador, etc., en la persona natural que ejerce dicho cargo y la representación legal de la entidad u organismo de la Administración.

Los accionantes del recurso contencioso, dentro de este requisito, cuando la entidad demanda es parte integrante del sector público con personería jurídica, , solicitan que se cuente y se cite con la demanda al Procurador General del Estado, en aplicación de la disposición contenida en el literal c) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

**c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.**

Debemos tener mucho cuidado en no confundir este requisito con el anterior, aquí lo que se exige es que se determine el ente administrativo del que emanó el acto administrativo que estamos impugnando en la demanda, identificando los nombres de la persona y el cargo o función pública que desempeña o desempeñaba; la relevancia que tiene este requisito es fundamental, por lo efectos que pudiera acarrear el acto administrativo indebidamente emanado por el funcionario público, para efectos de indemnización, conforme la responsabilidad establecida para los servidores públicos establecida en el artículo 20 de la Constitución Política.

**d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y**

**precisión.**

Este requisito es de esencial importancia, porque aquí debemos redactar con claridad y precisión en primer lugar, los fundamentos de hecho, esto es, lo que en doctrina se conoce como la relación circunstanciada de los hechos, los antecedentes, los motivos, las razones que motivaron la emisión del acto administrativo impugnado que nos lleva a plantear la acción, ya sea recurso subjetivo o plena jurisdicción, o el de anulación u objetivo; y en segundo lugar determinar el fundamento jurídico en que cimentamos nuestra reclamación.

**e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos”.**

Este requisito no tiene vigencia y se encuentra derogado tácitamente con la expedición de la ley reformativa al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, publicada en Registro Oficial N° 483 el 28 de diciembre de 2001, que en su parte pertinente expresa: "...No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa".

Así también lo establece el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva al reglamentar sobre la Impugnación, en la parte pertinente de su artículo 69, señala: "...En todo caso, quien se considere

afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa”.

Por su parte, el artículo 97 de la LOSCCA en concordancia con los artículos 89 y 90 de su Reglamento, otorgan al servidor público el derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley o impugnar los actos administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de requerir a la autoridad pública competente la revisión del acto.

**f) La pretensión del demandante.**

En nuestro criterio este requisito es de primordial importancia, por cuanto es aquí donde el recurrente o administrado debe plasmar de manera inequívoca su pretensión, vale decir, el objeto de la litis, lo cual va a constituirse en eje del pleito judicial.

Se constituye en el objeto mismo de la pretensión que invoca el accionante en contra del acto administrativo impugnado, sustento del accionar el recurso contencioso administrativo; y, que ha de ser materia de resolución (concedido o negado) al momento de dictaminar emitir la sentencia o resolución por el Tribunal Distrital.

**g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.**

Este requisito señala únicamente que el accionante determina las pruebas que tiene previsto actuar o presentar, las mismas que deberán ser peticionadas en la etapa probatoria.

En la práctica, en un gran porcentaje de demandas, los abogados patrocinadores confusamente lo que hacen es enumerar los medios probatorios, confundiendo el espíritu de este requisito; otros en su defecto no enuncian las pruebas ni nada dicen al respecto; sin embargo los Tribunales Distritales aceptan a trámite el recurso interpuesto.

La calificación de la demanda corresponde al Ministro de Sustanciación conforme el artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a quien le correspondiéndole dictar los decretos de trámite, según el artículo 17 ibídem; y, su admisibilidad debe ser declarada una vez que se cumpla con los presupuestos de los artículo 32 y 33 ibídem.

La LOSCCA en el artículo 46 faculta al servidor público destituido o suspendido demandar o recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha producido sus efectos demandar el reconocimiento de sus derechos; y, de igual manera el artículo 97 faculta al servidor público de carrea o no a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos consagrados en la dicha ley.

En el caso práctico que examinaremos, la demanda contiene los siguientes datos:

**Actor:** Abg. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez

**Organo de la Administración Pública demandado:** Banco Nacional de Fomento, en la persona de su representante legal.

**Acto administrativo impugnado:** Resolución N° 0103 de 8 de agosto de 2.006 suscrito por el Ing. Angel Augusto Bueno, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante el cual se le destituyó al actor del cargo de Profesional B del Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa.

**Pretención del recurrente:** se declare en sentencia ilegal e ilegítimo el acto impugnado, ordene el inmediato reintegro a las funciones del cargo que fue destituido y disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

**Recurso contencioso interpuesto:** de plena jurisdicción o subjetivo, por cuanto con la destitución del cargo el actor se siente afectado en sus intereses personales, particulares y patrimoniales. Demanda. **(Anexo 9)**.

La ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el capítulo V prevé sobre el desistimiento y el allanamiento; el demandante puede desistir de la acción o recurso contencioso - administrativo, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 374 y 375 del Código de Procedimiento Civil y el demandado allanarse al recurso contencioso, en los dos casos se deberá observar lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

### III.1.2. Citación

El Magistrado de Sustanciación, mediante auto, califica la demanda y la admite a trámite y cumpliendo con lo estipulado por el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dispone se cite al demandado, esto es, al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, debiendo entregársele copia de la misma.

Cuando la acción se propusiere contra el Estado o sus instituciones deberá citarse o notificarse con la demanda al Procurador General del Estado, conforme con el mandato del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, se concede a los demandados el término de veinte días, para que contesten a la demanda y propongan las excepciones correspondientes. Auto de admisión de la demanda. **(Anexo 10)**.

El artículo 6 de la ley en referencia en su primer inciso señala que toda demanda o procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberán citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado, son pena de nulidad del proceso; y, en el segundo inciso indica que se citará al Procurador General del Estado en las acciones o procedimiento en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en la ley.

Acorde con la norma contenida en el literal b) del artículo 5 ibídem, cuando la entidad u organismo del sector público demandado carece de personería jurídica, el Procurador General debe intervenir como parte procesal en los juicios penales, controversias y procedimientos administrativos de impugnación sometidos a resolución de los organismos de la Función Jurisdiccional.

En consecuencia hemos de entender que, cuando la entidad u organismo del sector público demandado tiene personería jurídica le corresponde asumir la defensa a los personeros de la entidad demanda, el Procurador General del Estado interviene en el proceso únicamente para vigilar las actuaciones judiciales; en la práctica, así comparece contestando a las demandas en los respectivos procesos contenciosos administrativos; por lo tanto, deberá contarse con este funcionario mediante notificación, más los accionantes de demandas contra las entidades del sector público siempre solicitan que se cuente y se cite con la demanda al Procurador General del Estado.

En el caso que la entidad u organismo del sector público demandado no tenga personería jurídica, el Procurador General del Estado se constituye en parte procesal, debiendo intervenir de manera directa asumiendo la defensa de la entidad y por ende de los intereses del estado; correspondiendo, en este supuesto la citación con la demanda al Abogado del Estado.

### **III.1.3. Contestación**

Una vez citados con la demanda, dentro del término de veinte días concedido a los demandados hacer un pronunciamiento a las pretensiones del actor y proponer las excepciones dilatorias y perentorias de que se creyeren asistidos, este término se otorga en aplicación de lo resuelto por el Ex Tribunal Contencioso Administrativo publicada en Registro Oficial N° 323 de 27 de noviembre de 1.985, cuando la parte demandada sea una institución del sector público; término dentro del cual la autoridad administrativa correspondiente debe remitir a la Sala el expediente administrativo respectivo.

La contestación a la demanda efectuada por el demandado debe contraerse a los siguientes aspectos:

- una exposición clara y veraz de los fundamentos de hecho y de derecho en que apoya sus excepciones.
- la enunciación de las pruebas que actuará en la etapa probatoria; y,
- deberá adjuntar los documentos en que fundamentó su derecho y si no se encuentran en su poder, indicará el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren.

Entre las excepciones dilatorias más comunes que proponen las partes demandadas podemos señalar: incompetencia del Tribunal, falta de personería del actor, improcedencia de la acción, litis pendencia, etc; dentro de la perentorias tenemos: que el acto administrativo no ha causado estado, prescripción de la acción, cosa juzgada, etc.

Todas las excepciones deberán ser resueltas en sentencia, salvo la que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución, acorde con lo dispuesto por el artículo 42 de la ley de la materia.

Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro del término concedido para ello, previa petición del accionante, será declarado rebelde conforme a la disposición legal del artículo 37 de la ley en mención, tal declaración produce los siguientes efectos:

- a partir de la declaratoria de rebeldía no se contará con el demandado en el proceso.
- el proceso contencioso prosigue, es decir, no se interrumpe.

El segundo inciso de la norma en referencia, deja la salvedad que si el rebelde comparece posteriormente, será oído y retomará la causa en el estado en que la encuentre; esto en salvaguarda de los intereses de la administración y por ende del estado.

En el caso propuesto, el Banco Nacional de Fomento, contestando a la demanda, efectuó un análisis de los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron y justificaron la emisión del acto administrativo objeto de la impugnación; entre las excepciones planteadas y las que comúnmente invocan las entidades u organismos del sector público, son: negativa pura, llana y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, improcedencia de la acción, falta de derecho del recurrente, improcedencia de

la acción e incompetencia del Tribunal. Contestación a la demanda. (**Anexo 11**).

Merece referirse a la excepción de falta de derecho del actor para impugnar el acto administrativo contenido en "Resolución N° 0103 del 8 de agosto de 2006, suscrita por el Ing. Angel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento", cuando dicho acto que contiene la destitución del accionante, fue expedido por el Economista Gino Caicedo Urresta, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, Encargado; ante lo cual, el recurrente solicitó al Tribunal que debido a un **lapsus calamis** en su demanda ha hecho constar que el acto administrativo impugnado ha sido suscrito por el Ing. Angel Augusto Bueno Cifuentes, cuando en realidad fue suscrito por el Economista Gino Caicedo Urresta, solicitando se tome nota de la rectificación que efectúa.

El Tribunal Distrital de Portoviejo, atendiendo tal petición en providencia dispone que se haga constar el lapsus calamis referido, reparando lo observado por el recurrente (**ANEXO 12**); en nuestro criterio sin ningún fundamento legal, e inobservar lo dispuesto en el inciso final del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que en esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal.

En este juicio, el señor Procurador General del Estado en uso de la facultad concedida en el literal c) del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría compareció a supervisar el desenvolvimiento del proceso judicial

administrativo por ser el Banco Nacional de Fomento institución del Estado con personería jurídica; teniendo para el efecto el término de 20 días según lo dispuesto en el artículo 9 ibídem.

### **III.2. Etapa Probatoria**

Una vez efectuada la contestación a la demanda, se emite la providencia de trámite correspondiente, en la que se dispone notificar al actor con el escrito de contestación, y en caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren las partes, acorde con lo preceptuado por el artículo 38 de la ley de la referencia.

#### **III.2.1. Carga de la Prueba**

En la Ley Jurisdicción Contenciosa Administrativa no encontramos normas referentes a la carga de la prueba y a quien le correspondería ejercitar la misma; con este vacío legal, debemos observar la salvedad de la disposición de su artículo 77 que señala: "En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

Por consiguiente al constiruirse el Código Procesal Civil, como ley supletoria en materia contenciosa administrativa, tenemos que observar la regla del artículo 113 que preceptúa: "Es obligación del actor probar los

hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (...); y toda su normativa al respecto.

Sin embargo a la Administración le corresponderá probar la legalidad del acto administrativo objeto de la impugnación. Así por ejemplo si una entidad pública, a través del trámite administrativo correspondiente, ha destituido a un servidor de su cargo, amparada la causal b) del artículo 49 de la LOSCCA, esto es, "Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos"; la accionada deberá justificar y probar sea mediante prueba documental o testimonial o cualquier otro medio probatorio, que el servidor no asistió a su lugar de trabajo.

### **III.2.2. Medios Probatorios**

Referente a los medios de prueba que se pueden actuar en el proceso contencioso administrativo el artículo 39 de la ley de la materia nos indica que se puede hacer uso de los mismos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, con excepción de la confesión judicial, que no podrá solicitarse al representante de la Administración; en su lugar, se puede solicitar las autoridades o funcionarios de ésta, a quienes conciernan los hechos controvertidos, vía informe respondan por escrito las preguntas efectuadas por el accionante.

A nuestro juicio esta disposición tiene fundamento, toda vez que según el inciso primero del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil confesión judicial "es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o la existencia de un derecho"; entonces si la representante legal de la Administración u organismo estatal la ejerce otra persona natural, mal podría rendir confesión judicial sobre hechos que desconoce; y, fundamentalmente por que los actos administrativos tienen la presunción de legalidad.

Las medios de prueba previstos por el artículo 121 del Código Procesal consisten en: confesión de parte, instrumentos públicos y privados, declaración de testigos, inspección judicial, dictámenes de peritos e intérpretes, grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías, cintas cinematográficas, documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos, exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.

De la experiencia en los procesos contenciosos administrativos; y específicamente, en el caso propuesto las partes, tanto el recurrente cuanto el Banco Nacional de Fomento, la principal prueba que actuaron es la documental y particularmente la realtiva al acto administativo impuganado y el expediente administratitivo que precedió al mismo.

El Tribunal Distrital, antes de dictar sentencia, esta facultado por el artículo 40 de la ley jurisdicción contenciosa administrativa a disponer de oficio

la práctica de las pruebas que estime pertinentes para una acertada decisión del asunto controvertido.

Una vez concluido el término probatorio y evacuada las pruebas solicitadas por las partes, a petición de parte, el Ministro de Sustanciación emite un providencia en la que se dispone "pasen los autos para dictar sentencia"

Con este decreto, durante el tiempo que decurre hasta la expedición de la sentencia, las partes pueden presentar informes en derecho, procesalmente conocido como alegatos en derecho, o solicitar audiencia de estrados, para alegar verbalmente, en los que no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la litis.

En el caso, el recurrente en su alegato impugna el proceso sumarial administrativo seguido en su contra en la Dirección de Recursos Humanos, en el que, según él, no se ha observado el debido proceso, se ha violentado las normas contenidas en la Constitución Política de la República, Ley Orgánica de Servicio Civil y el Reglamento de Recurso Humanos; que no se ha valorado las pruebas apartadas en su defensa, alegando parcialidad con el afán de destituirle del cargo. (**Anexo 13**).

### **III.3. Etapa Resolutoria**

Esta etapa que es la final del proceso contencioso administrativo termina con la expedición del fallo o sentencia por el Tribunal Distrital. El artículo 269

del Código de Procedimiento Civil, define: "Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio".

### **III.3.1. Sentencia**

Al emitir la sentencia el Tribunal Distrital debe observar los presupuestos de los artículos 273 y 274 del Código Procesal Civil; esto es, decidir únicamente y exclusivamente sobre los puntos que se trabó la litis y decidir con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos procesales; así también en los precedentes jurisprudenciales, de manera especial, la triple reiteración de los fallos de casación resueltos por la Sala de lo Contencioso Administrativo que constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, conforme el mandato del artículo 19 de la Ley de Casación.

La sentencia deberá ser debidamente fundamenta y motivada, debiendo los magistrados suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, en observación de lo preceptuado en los artículo 276 y 280 del Código Procesal Civil, respectivamente.

En conclusión la sentencia debe resolver la pretención del recurrente al accionar el recurso contencioso administrativo, que se constituye en el asunto principal de fondo y objeto del fallo; esto es, declarar la validez, ilegalidad o la nulidad del acto administrativo impugnando, del cual se siente perjudicado el

administrado.

La sentencia que emita el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo deberá esencialmente contener los siguientes aspectos:

- Asugurar la competencia, para que no constituya en causal de nulidad.
- La admisibilidad o inadmisibilidad del recurso contencioso planteado en la demanda; y,
- Un pronunciamiento de fondo de las pretensiones del actor plantados en la demanda.

Según el artículo 41 de la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa, el Tribunal Distrital debe dictar la sentencia, dentro de doce días posteriores de la conclusión del término probatorio; situación que no se cumpla ya que la evacuación y práctica de las pruebas se retardan en el tiempo por el cúmulo de procesos que se tramitan en las dependencias Distritales.

La resolución del Tribunal debe contener por lo menos dos votos conformes, en caso de discrepancia no pudiere obtenerse mayoría, se llamarán tantos conjuces fueren necesarios para constituirlos, debiendo estar firmada por todos los magistrados y conjuces que hubieren votado, aún cuando alguno o algunos hayan tenido opinión contraria a los de mayoría; debiendo también hacer constar los votos salvados, que se redactarán por separado; formalidades éstas prescritas por los artículos 43 y 44 de la ley en

referencia.

Una vez emitida la sentencia el Tribunal no puede revocar ni alterar su sentido, pero, a petición de parte puede ser objeto de aclaración, cuando fuere obscura, o ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o no se haya decidido sobre las costas procesales. La petición de aclaración o ampliación se correrá traslado a la otra parte.

En el caso examinado, la sentencia emitida por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, inicia efectuado un relato de los antecedentes, pretensiones del recurrente constantes en su libelo de demanda; así como, de contestación a la demanda y las excepciones invocadas por el demandado.

En la parte considerativa establece: asegura su competencia, declara la validez de proceso y establece que el recurso que se ha interpuesto es de plena jurisdicción; se limita únicamente a detallar las pruebas actuadas por el recurrente y por el demandado; declara que el sumario administrativo iniciado en contra del recurrente se ha observado las disposiciones del Reglamento de la LOSCCA y de las facultades legales que otorgadas a los administrados y en el presente caso a los servidores públicos para recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; y, finalmente expresa que el accionado, Banco Nacional de Fomento, no ha probado en el decurso del proceso que el recurrente haya incurrido en las causales de destitución que motivaron la sanción contenida en la Resolución N° 0103 de agosto 8 de 2006.

Evidentemente que los señores Magistrados, no efectuaron una valoración de todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, violentado la disposición legal del inciso segundo del artículo 115 del Código Procesal Civil.

En la parte resolutive declara parcialmente con lugar la demanda e improcedente el acto administrativo impugnado constante en la Resolución en referencia, ordenando se restituya al accionante al cargo que fue destituido.

A nuestro entender, el Tribunal Distrital debió desechar la demanda por improcedente toda vez que, la Resolución de destitución estuvo debidamente motivada y fundamentada y en el sumario administrativo se probaron los hechos incurridos por el recurrente, prueba fehaciente que no fue tomada en consideración; sin perjuicio de aquello, en la sentencia no se cumple con el propósito del recurso subjetivo o de plena jurisdicción, por cuanto, se debió declarar la nulidad del acto administrativo impugnado; y, adicionalmente disponer la reparación y reconocimiento del derecho patrimonial, es decir, la indemnización o pago de valores que por derecho le corresponden a declarar la nulidad del acto administrativo. **(Anexo 14)**

### **III.3.2. Ejecución de la sentencia**

El Artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dispone: "Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo

se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda”.

Para proceder con la ejecución de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, es indispensable que ésta se encuentre ejecutoriada.

De conformidad con el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil las sentencias se ejecutorían en los siguientes casos:

- “1. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal;
2. Por haberse desistido del recurso interpuesto;
3. Por haberse declarado desierto el recurso;
4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y,
5. Por haberse decidido la causa en última instancia”.

Una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia, corresponde al mismo Tribunal Distrital la ejecución de la misma, esto es, vigilar el cumplimiento cabal de lo ordenado en el fallo; pudiendo incluso, previa petición de parte disponer las medidas que sean adecuadas para obtener su cumplimiento, valiéndose para ello de la facultad concedida en el artículo 64 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, esto es, dictar una de las medidas para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo, tales como: la prohibición de enajenar bienes, secuestro de bienes muebles y/o retención.

se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda”.

Para proceder con la ejecución de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, es indispensable que ésta se encuentre ejecutoriada.

De conformidad con el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil las sentencias se ejecutarían en los siguientes casos:

- “1. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal;
2. Por haberse desistido del recurso interpuesto;
3. Por haberse declarado desierto el recurso;
4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y,
5. Por haberse decidido la causa en última instancia”.

Una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia, corresponde al mismo Tribunal Distrital la ejecución de la misma, esto es, vigilar el cumplimiento cabal de lo ordenado en el fallo; pudiendo incluso, previa petición de parte disponer las medidas que sean adecuadas para obtener su cumplimiento, valiéndose para ello de la facultad concedida en el artículo 64 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, esto es, dictar una de las medidas para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo, tales como: la prohibición de enajenar bienes, secuestro de bienes muebles y/o retención.

Si el funcionario o empleado administrativo retardare, rehusare o se negare a dar cumplimiento a las resoluciones o sentencias del Tribunal, adecuará su conducta a lo preceptuado en el numeral 4o. del Art. 277 del Código Penal, esto es cometerán el delito de Desacato.

En el caso que la Administración o Enidad demandada aduzca que se encuentra en imposibilidad legal o material para el cumplimiento de la sentencia, no puede suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, salvo que se indemnice al perjudicado por el incumplimiento, debiendo para tal efecto el Tribunal fijar el monto de la indemnización, facultad prevista en el artículo 63-B de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Acorde con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley de Casación es procedente interponer recurso de casación de las sentencias y autos que pone fin a los procesos de conocimiento; y, de las providencias que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo o que contraríen lo ejecutoriado, dictadas en la fase de ejecución de la sentencias, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Los organismos y entidades del sector público tienen el término de quince días para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 ibídem; y, están exentas de rendir caución y solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida, según las normas contenidas en los artículos 10 de la Ley Organica de la Procuraduría y 10 de la Ley de Casación,

respectivamente.

En el proceso examinado, tanto la Procuraduría General del Estado cuanto el Banco Nacional de Fomento, interpusieron recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de Portoviejo; la institución fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, infringidos en la sentencia impugnada, las siguientes normas de derecho:

- Falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que establece que todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio no serán de previo o especial pronunciamiento y serán resueltas en sentencia.
- El inciso final del artículo 30 ibídem que dispone que en los juicios contenciosos administrativos no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal, lo cual ocurrió en el caso.
- La disposición legal de artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que impone al juzgador la obligación de expresar en su resolución la valoración de cada una de las pruebas actuadas; en la sentencia únicamente se enuncian las pruebas actuadas por las partes.
- Errónea interpretación de las disposiciones legales contenidas en el literal e) del artículo 24 y literales k) y l) del artículo 26, que constituyen causales

de destitución según la norma del literal i) del artículo 49 de la LOSCCA, situación que le conllevó al no haberse valorado las pruebas actuadas dentro del sumario administrativo iniciado en contra del recurrente. Recurso de Casación (**Anexo 15**).

## CONCLUSIONES

El presente trabajo lo hemos desarrollado en dos segmentos, abordando una parte teórica doctrinaria, en la que analizamos de manera sucinta contenidos referentes a la administración pública, los servidores públicos, los actos administrativos emanados por los órganos administrativos, los antecedentes del apareamiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la legislación ecuatoriana y la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

En la parte procesal examinamos el proceso jurisdiccional contencioso administrativo y particularmente el trámite del recurso contencioso administrativo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el presente caso, de un servidor público que dedujo recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo impugnando el acto administrativo de destitución de su cargo, emanado por autoridad pública competente, a fin de que en sentencia se declare la nulidad del acto administrativo.

Con relación al trámite del procedimiento contencioso administrativo previsto en la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo; consideramos que debe ser reformulado tomando en consideración y cumpliéndose con las disposiciones consagradas por los artículos 192 y 194 de la Constitución Política de la República, que instituyen la implementación de un proceso

sumario garantizando la inmediación, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia y establecerse el sistema oral.

Es incuestionable que las disposiciones de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, son difusas, esta falta de claridad ha generado múltiples inconvenientes, lo que ha permitido a los administrados deducir múltiples acciones ante los Tribunales Distritales, lo cual ha incidido en la acumulación de causas, generando caos en la administración de justicia.

Si bien es cierto que la jurisdicción contenciosa administrativa nació con la finalidad y objetivo de conocer y resolver los problemas, inconvenientes, cuestiones o litigios en donde la administración pública es una de las partes, antecedente para la conformación del Consejo de Estado, reemplazado en el año 1.967 por el Tribunal Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito y jurisdicción nacional, no fue posible cumplir con tales objetivos fundamentalmente por la ausencia de independencia de la función ejecutiva.

Con la integración de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, como organismos dependientes de la Función Judicial, en reemplazo del Tribunal Contencioso Administrativo, se contribuyó de manera trascendental y positiva en la descentralización de la justicia administrativa en el Ecuador.

## RECOMENDACIONES

En nuestra legislación las normas del Derecho Administrativo se encuentran dispersas, encontramos disposiciones en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Ley de Modernización, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ley de Consultoría, Ley de Régimen Administrativo, Ley Orgánica de Régimen Municipal, Ley Orgánica de Régimen Provincial, etc.; ante lo cual, se hace indispensable la promulgación de un Código Sustantivo Administrativo que contenga toda la parte teórica y conceptual de la Administración Pública, regule las relaciones del Estado con sus administrados, la parte teórica y conceptual, el comportamiento, los deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos

En las últimas décadas el crecimiento del sector público ecuatoriano con la creación de entidades públicas, semipúblicas, con finalidad social, autónomas, privadas con finalidad social, etc, tomó por sorpresa al Estado, toda vez que no se cuenta con una normativa legal administrativa eficiente; adicionalmente el número de servidores públicos se ha multiplicado, por lo que es menester e indispensable normar en un Código Adjetivo Administrativo, los procedimientos administrativos, las impugnaciones en sede administrativa, las infracciones y sanciones disciplinarias administrativas; y fundamentalmente

el procedimiento jurisdiccional contencioso administrativo con reglas claras y concretas.

Es inminente la creación de más salas en los Tribunales Distritales de los Contencioso Administrativo, primordialmente en los de Quito y Guayaquil, toda vez que no pueden seguir represadas miles de causas en estos Tribunales, principalmente de los servidores públicos que han interpuesto recursos contenciosos subjetivos, por haberseles destituido de sus cargos, que en porcentaje considerable se ha debido únicamente por situaciones de carácter político y sin justificativo legal; esto hace que luego del engorroso, cansino y lento juicio contencioso administrativo, de tener éxito el servidor, en sentencia se dispone el reintegro y el pago todos las remuneraciones dejadas de percibir; que nos parece adecuado y correcto cuando la destitución fue ilegal; pero cabe aquí la reflexión y nos preguntamos: ¿Qué pasa con la autoridad administrativa que efectuó la arbitraria destitución?, ¿A qué se le condena?, las respuestas son sencillas, no pasa nada en absoluto; es decir, el único que pierde es el estado.

Ante estos supuestos, consideramos necesario introducir en el código adjetivo administrativo propuesto, se incluya una norma coercitiva que obligue a la persona natural que ostentaba el cargo de la autoridad administrativa que ilegal y arbitrariamente destituyó al servidor público, al pago de los valores dejados de percibir, sin perjuicio de la acción de daños y perjuicios a que

hubiere lugar. De esta manera creemos se evitará los atropellos de los que son objeto los servidores públicos honestos del estado ecuatoriano.

Del estudio efectuado podemos concluir que el proceso contencioso administrativo se un proceso sui géneris, toda vez que, la normativa de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa permite la aplicación de los principios dispositivo e inquisitivo del derecho procesal; así tenemos que, en atención al primero, únicamente previa petición de las personas naturales o jurídicas interesadas se interpone el recurso contencioso administrativo, en contra los reglamentos, actos y resoluciones dictados por la Administración Pública que vulneren un derecho o interés directo del demandante; en consecuencia las partes son los sujetos activos del proceso toda vez que sobre ellas recae el derecho de iniciarlo, proseguirlo y determinar su objeto; y, en aplicación del artículo 40 de la prenombrada ley, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, adopta la calidad de sujetos activos del proceso, por cuanto pueden solicitar y decretar de oficio las pruebas que estime necesarias y pertinentes, lo cual es una de las características del principio inquisitivo, para el esclarecimiento de los hechos en base de los cuales tomar una decisión acertada sobre el asunto controvertido.

Finalmente creemos en la independencia de la Función Jurisdiccional fuera de toda injerencia política y por lo tanto anhelamos que en la designación de magistrados de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo,

se lo haga a favor de profesionales de derecho probos, versados en la apasionante y especializada materia de Derecho Administrativo.

## BIBLIOGRAFIA

AREVALO Reyes, Héctor: *Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios*, Ediciones, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2000

BENALCAZAR Guerrón, Juan: *La acción de inconstitucionalidad de los actos administrativos*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2005

BRITO Ruiz, Fernando: *El debido proceso en las actuaciones administrativas*, Universidad de Rosario, Bogotá, 2005

CHACON CORADO, Mauro: *El Recurso Contencioso Administrativo en la Legislación Guatemalteca*, Universidad Pontificia Bolivariana, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Primera Edición, 1988

DROMI, Roberto, *El Acto Administrativo*, Ediciones Ciudad de Argentina, Buenos Aires, 1977

ESCUIN Palop, Vicente: *Elementos del Derecho Público*, Técnos, Madrid, 2003

FIORINI, Bartolomé: *Teoría jurídica del acto administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1969

GORDILLO, Agustín: *El acto administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000

GRANDA Boullón, Carlos: *Contribución al estudio de la nulidad de los actos administrativos en el Perú*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003

GRANJA Galindo, Nicolás: *Práctica del derecho administrativo*, Editorial Universitaria, Quito, 1994

IGARTUA Salaverría, Juan: *Discrecionalidad, técnica, motivación y control jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1998

JORDANO Fraga, Jesús: *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1977

MONTILLA, Martos, José: *Minoría Política y Tribunal Constitucional*, Trotta, Madrid, 2002

MORALES Tobar, Marco: *El acto administrativo*, Honrad Adenauer Stiftung, Quito, 1999.

OSTAU DE LAFONT PIANETA, Rafael: *Propuesta de Unificación del Derecho Procesal Colombiano. Perspectiva de lo Contencioso*

*Administrativo*, XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Primera Edición, Bogotá, 2005

PARODI REMON, Carlos, *La Acción Contencioso Administrativa*, Derecho Procesal Moderno, Universidad Pontificia Bolivariana, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Primera Edición, 1988

PEREZ Camacho, Efraín: *Impugnación del acto administrativo inconstitucionalidad*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2005

PEREZ Dayán, Alberto: *Teoría general del acto administrativo*, Porrúa, México, 2003

SAAVEDRA Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003

SANTAFIMIO Gamboa, Jaime: *Tratado de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003

SAYAGUES Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002

SECAIRA, Durango, Patricio: *Curso breve de derecho administrativo*, Editorial Universitaria, Quito, 2004

SOLER, Oswaldo: *Derechos y defensas del contribuyente frente al fisco*, La Ley, Buenos Aires, 2001

TINAJERO Delgado, Pablo: *La acción de lesividad*, PUCE, Quito, 1998

VEGA DE HERRERA, Mariela: *Manual de Procedimiento Contencioso Administrativo*, Editorial Leyer Ltda., Santa Fe de Bogotá, 2.000

VELASQUEZ Baquerizo, Ernesto: *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador*, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, 1995

# ANEXOS

**COMPETENCIA TERRITORIAL DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**NORMA:** Resolución de la Corte Suprema de Justicia s/n      **STATUS:** Vigente  
**PUBLICADO:** Registro Oficial 203      **FECHA:** 3 de Junio de 1993

Resolución de la Corte Suprema de Justicia 000, Registro Oficial 203 de 3 de Junio de 1993.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Considerando:

1.- Que, la Ley No. 20, reformatoria a la Constitución Política del Estado, publicada en el Suplemento No. 93 del Registro Oficial de 23 de diciembre de 1992, suprimió expresamente el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, derogando también algunas disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que regulaban sus atribuciones, deberes y normas procedimentales, acerca de las acciones que conocía;

2.- Que, la indicada Ley reformativa, en la Disposición Transitoria Novena estableció para el conocimiento de las causas en materia Contencioso-Administrativa a los Tribunales Distritales de los Contencioso-Administrativo, con sede en Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo, buscando modernizar y descentralizar la administración de justicia en este tipo de procesos;

3.- Que, la citada Ley No. 20, fijó la competencia en la Décimo Tercera Disposición Transitoria, para conocimiento de las demandas contencioso-administrativas, a los Tribunales Distritales de su respectiva jurisdicción;

4.- Que, mediante resolución de 10 de febrero de 1993, la Corte Suprema de Justicia determinó y señaló la competencia territorial de los Tribunales Distritales de lo Contencioso-Administrativo;

5.- Que, la derogatoria de las normas que regían al suprimido Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, ha producido obscuridad de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y sus Reformas, requiriéndose dar disposiciones generalmente obligatorias, mientras no se establezca lo contrario mediante Ley; y,

6.- Que, tal obscuridad y confusión atinentes a aspectos fundamentales, para el ejercicio de la acción contencioso-administrativa, lesionan la agilidad y eficacia en el trámite, con perjuicio para la administración y administrados interesados.

En ejercicio de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Resuelve:

**Art. 1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso - Administrativo, competente para conocer las demandas previstas en la Ley, será el del lugar en donde se origina el reglamento, acto o resolución de los Organismos mencionados en el Art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa - Administrativa, objeto de la impugnación.

**Art. 2.-** También será competente el Tribunal Distrital de lo Contencioso - Administrativo del lugar en donde ha generado efecto el reglamento, acto o resolución de la Administración.

**TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL**

**NORMA:** Resolución de la Corte Suprema de Justicia s/n      **STATUS:** Vigente  
**PUBLICADO:** Registro Oficial 310      **FECHA:** 5 de Noviembre de 1993

**LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

En uso de la facultad que le confiere el inciso segundo de la Disposición Transitoria Décima de las Reformas Constitucionales, publicadas en el Suplemento No. 93 del Registro Oficial de 23 de diciembre de 1992.

Resuelve:

Determinar las Jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, creados por el Congreso Nacional mediante las Reformas Constitucionales de la siguiente manera.

**A) TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

1o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito tendrá jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos;

2o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil tendrá jurisdicción en las Provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;

3o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca tendrá jurisdicción en las Provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe;

4o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo tendrá jurisdicción en las Provincias de: Manabí y Esmeraldas.

**Nota:** DISPOSICION TRANSITORIA DECIMA DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Para el conocimiento de las causas en materia contencioso administrativa, habrá los siguientes Tribunales Distritales: No. 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas; No. 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; No. 3, con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y, No. 4, con sede en Portoviejo, integrado por una Sala.

Disposición dada por Ley No. 25, publicada en Registro Oficial 183 de 5 de Mayo de 1993.

**B) TRIBUNALES DISTRITALES DE LO FISCAL**

1o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Quito tendrá jurisdicción en las Provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos;

2o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Guayaquil, tendrá jurisdicción en las Provincias de Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;

3o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Cuenca tendrá jurisdicción en las Provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe;

4o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Portoviejo tendrá jurisdicción en las Provincias de: Manabí y Esmeraldas.

Lexis S.A.

AtencionClientes@lexis.com.ec - Suscripciones@lexis.com.ec  
www.lexis.com.ec - www.lexis.ec

**RECURSOS RESPECTO A UN ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER GENERAL**

**NORMA:** Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo s/n      **STATUS:** Vigente  
**PUBLICADO:** Registro Oficial 722      **FECHA:** 9 de Julio de 1991

EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO,

Considerando:

Que las dos Salas de este organismo jurisdiccional han emitido fallos contradictorios en lo atinente a la calificación de los recursos objetivo o de anulación y subjetivo o de plena jurisdicción, en controversias planteadas para impugnar actos administrativos de carácter general; pues, en unos casos se ha admitido el recurso subjetivo, en tanto que en otros se lo ha desechado considerando que dada la generalidad de los actos administrativos impugnados únicamente cabía intentar recurso objetivo o de anulación.

Que, de conformidad con el art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo tiene el propósito de amparar derechos del recurrente presuntamente negados, desconocidos o no reconocidos, total o parcialmente, por el acto administrativo impugnado; mientras que el recurso de anulación u objetivo, tiene por finalidad la tutela de una norma jurídica objetiva afectada por el acto administrativo de carácter general impugnado.

Que, bien puede ocurrir que al emitirse el acto administrativo de carácter general se haya afectado la norma jurídica objetiva de superior jerarquía o se haya vulnerado los derechos de una o más personas, o se haya violado uno u otro derecho.

Que el Tribunal en sesión del 13 de junio de 1991, aprobó por mayoría de votos el informe presentado sobre este asunto por el magistrado doctor Arturo Vizcaíno Sotomayor; y,

Que, de conformidad con el art. 102 de la Constitución Política en vigencia, y el numeral 9o. del artículo innumerado que sigue el art. 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es deber del Tribunal dirimir los fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, adoptando la resolución que tendrá carácter obligatorio en lo futuro, hasta que la ley resuelva lo contrario.

Resuelve:

Que, respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente.

Lexis S.A.

AtencionClientes@lexis.com.ec - Suscripciones@lexis.com.ec  
www.lexis.com.ec - www.lexis.ec

Resolución N° 197-2000.

Juicio N° 114-2000.

#### ANEXO 4

Juicio contencioso administrativo que, por remoción del cargo, sigue Cristóbal Edmundo Alarcón Falconí contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda (B.E.V.)

#### SÍNTESIS:

La Sala de lo Contencioso Administrativo, desecha el recurso intentado. En extenso análisis, la Sala considera: ratificar su criterio, respecto de "que es absolutamente impertinente pretender que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es una ley especial en relación con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues dichas normas son de distinta naturaleza, lo que imposibilita a la una ser general respecto de la otra. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa regula las relaciones entre la administración y el servidor público en el aspecto sustantivo, en tanto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en esencia es una ley procesal orgánica que regula el funcionamiento de uno de los órganos de la Función Judicial;...", por lo que la Sala estima, que para desechar la excepción de caducidad, se ha utilizado correctamente la norma del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Que respecto a la alegación de la demandada, que el actor era funcionario de libre nombramiento y remoción, la Sala estima, que la enumeración contenida en el literal b) del Art. 90 y Art. 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa "...en lo referente a los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política o administrativa del Estado o que ejerzan cargos de confianza, su señalamiento taxativo está ya en esa ley o en la Constitución o en otras leyes específicas". Que están excluidos de la carrera administrativa quienes gozan de pensión jubilar o de retiro, a más de todos aquellos a que se refiere el mencionado Art. 90 de la Ley de Servicio Civil; "mas no todos los excluidos de esta referida Ley son funcionarios de libre remoción, pues ésta, conforme a la disposición constitucional, es una excepción; solamente los funcionarios que ejercen los cargos taxativamente señalados en el lit. b) del Art. 90 son de libre remoción."

#### RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DISTRITAL.

TRIBUNAL DISTRITAL N° 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDA SALA. Quito, 31 de enero de 2000. Las 09h15.

VISTOS: Cristóbal Edmundo Alarcón Falconí, demanda al Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV), en la persona del su Gerente General, como representante legal de la entidad y por sus propios derechos y responsabilidad; pidiendo se cuente con el Procurador General del Estado y con el Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha. Impugna el acto administrativo emanado del Gerente General del BEV el cual se concreta en la acción de personal N° 017 de 30 de octubre de 1998, notificada el 12 de noviembre del mismo año; por medio del cual, dice, se le removió ilegalmente del cargo de Procurador General del BEV. Dice que ingresó a laborar en la entidad en el año 1986, alcanzando por mérito varios ascensos y logrando el Diploma de Servidor de Carrera del BEV. Afirma que para su remoción no se instauró sumario ni audiencia administrativa; pues al notificársele con la terminación de relaciones se le indicó que su cargo era de confianza y dirección, cuando ese cargo no está dentro de la definición del literal b) Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni de la jurisprudencia obligatoria expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por otro lado señala que el acto administrativo que impugna no se encuentra motivado y es violatorio de su estabilidad prevista en los Arts. 13 y 34 del Reglamento Interno de Personal del BEV. Que el cargo que ocupó no es de libre remoción lo cual fue reconocido por informes jurídicos internos y del Procurador General del Estado. Pide que en sentencia se declare la nulidad del acto administrativo que impugna, por ser arbitrario, ilegal e inconstitucional; en consecuencia, se ordena su reintegro al cargo del que fue separado; o en subsidio a otro de igual jerarquía y remuneración. Igualmente que se disponga el pago de sus remuneraciones íntegras dejadas de percibir desde su remoción hasta su restitución al cargo. De no producirse su reintegro solicita se ordene el pago de las indemnizaciones previstas en el Art. 13 del Reglamento Interno de Personal del BEV. Citado los demandados contestan la acción, en los términos siguientes: El Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha, reservándose el derecho de hacer prevalecer la garantía legal de los profesionales colegiados prevista en el Art. 31 literal c) de la Ley de Federación de Abogados. El Banco Ecuatoriano de la Vivienda, manifestando que: 1) La demanda no reúne los requisitos del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 2) Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 3) Falta de legítimo contradictor en cuanto la demanda al dirigirse en contra del economista José San Martín Sánchez, como persona natural, lo hace sin tener con el accionante ninguna relación personal ni solidaria; 4) Carencia de derecho del actor para demandar ya que esta es además ilegal, infundada e improcedente, por cuanto el Reglamento en el que se sustenta no existe, ya que fue suspendido el 26 de noviembre de 1997 y además por cuanto éste no prevalece sobre la ley. Por cuanto el acto impugnado está sujeto a derecho,

ya que el cargo que ocupaba el actor es de confianza, de libre remoción y excluido de la carrera administrativa. Además por cuanto el Reglamento Orgánico Funcional del BEV, asigna al funcionario que ocupa el cargo del que fue separado el actor, funciones de confianza aparece que es de confianza aparte que es de dirección política y administrativa, tanto que gestionó su ratificación en el gobierno de Abdala Bucaram. Que la jurisprudencia que cita no constituye precedente obligatorio más aun si existen otros fallos contradictorios a los que señala el actor. Que el recurrente aceptó su remoción, al extremo que recibió su liquidación de haberes y solicitó su mejora jubilar en el IESS; 5) Improcedencia del Tribunal para conocer el caso ya que si aduce el actor que es servidor de carrera debió concurrir ante la Junta de Reclamaciones; 6) Subsidiariamente alega caducidad del derecho y prescripción de la acción conforme el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. y 7) No se allana a nulidad alguna. Pide se deseche la demanda con la consiguiente condena en costas. El Procurador General del Estado comparece para vigilar las actuaciones procesales, por virtud de la personería jurídica que tiene el BEV. Concluida la estación probatoria, la causa se halla en estado de ser resuelta para lo cual, la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERO: Es obligación primordial de juzgados y tribunales, al momento de juzgar, determinar con precisión la capacidad jurídica que tienen para conocer y resolver los casos puestos a su decisión; más aún si se ha formulado expresa oposición en el sentido de la incompetencia del órgano judicial. Al efecto, la Sala aprecia que el actor en su demanda anunció que obtuvo el certificado de Servidor de Carrera del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, documento que obra de fojas 19 del proceso; es decir no aludió poseer el Certificado de servidor Público de Carrera al que se refiere la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su Art. 94; además que procesalmente tampoco se ha justificado que el recurrente tenga esa calidad coligiéndose por lo tanto que no tenía el derecho de recurrir previamente a la Junta de Reclamaciones. En consecuencia no queda duda que bien hizo el actor al proponer su demanda ante este Tribunal el cual es competente para el conocimiento y resolución del caso al tenor de lo que disponen los Arts. 1, 2, 3, y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. La Sala igualmente, tiene asegurada su competencia por el sorteo realizado. SEGUNDO: Aunque deducida en subsidio la oposición de prescripción y caducidad, es necesario referirse a ella, por las implicaciones procesales que, de ser verdadera la afirmación, tendría dicha excepción. El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que se podrá proponer el recurso subjetivo o de plena jurisdicción el cual corresponde al presente caso, dentro de los tres meses de término posteriores a la notificación del acto administrativo materia del mismo. En la especie la remoción del recurrente se concreta en la

acción de personal N° 07 de 30 de octubre de 1998, que le fuera notificado el 12 de noviembre de 1998; en tanto que la demanda está presentada el 9 de febrero de 1999; esto es dentro del término legal correspondiente; en consecuencia, no existe la alegada prescripción de la acción y caducidad del derecho, lo cual permite a la Sala pronunciarse sobre el fondo mismo del asunto. TERCERO: La tramitación de la causa ha observado los procedimientos y solemnidades que le son propias, no existiendo por tanto nulidad alguna, declarándose la validez de la causa. CUARTO: La demanda presentada fue calificada de completa y de reunir los requisitos legales; como así es efectivamente, ya que revisada una vez mas se encuentra que está dentro de los requisitos previstos en el Art. 30 de la Ley Rectora de esta Jurisdicción. QUINTO: El actor afirma que fue removido ilegalmente del ejercicio del cargo de Procurador General del BEV, por cuanto estima que dicho puesto no es de libre remoción de la autoridad nominadora. En tanto la administración sostiene que el cargo se encuentra dentro de esa clasificación puesto que las funciones son de confianza a más que ejerce actividades de dirección política y administrativa del Estado. Hecho que sostiene fue aceptado por el actor, quien al considerar legal la decisión administrativa cobró la liquidación de haberes por la terminación de sus relaciones con el BEV y solicitó mejora jubilar en el IESS. Al respecto la Sala aprecia que continúa en pleno rigor la resolución jurisprudencial expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, que es de acatamiento obligatorio la cual señala, entre otras cuestiones: que las autoridades nominadoras tienen plena capacidad para remover libremente a los servidores a los que se refiere la letra 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; señalando asimismo que no es facultativo a dichas autoridades, determinar a su arbitrio, otras funciones; esto es, otros cargos como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares. En la presente causa queda claro que el recurrente ejercía la titularidad del cargo de Procurador General del BEV el cual no se encuentra en la enunciación taxativa que consta en la disposición legal a la que venimos refiriéndonos. No obstante, la resolución jurisdiccional anotada, es necesario determinar en su esencia el cargo del que fue separado el actor, es de aquellos que tienen a su cargo la dirección política o administrativa del Estado. De la revisión de las funciones atribuidas al Procurador General del BEV de modo general se desprende que este servidor realiza actividades de asesoría, patrocinio y otras relativas a la elaboración de informes y documentos para la contratación; correspondiéndole también asistir a sesiones de algunos órganos institucionales. Todas las que tienen con el conocimiento jurídico propio de la

profesión de quien debe ejercer esa función. Actividades que no significan dirección política ni administrativa del Estado, mas todavía si se estima que el BEV es una entidad privada con finalidad social o pública, conforme manda el Art. 1 de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y de su estatuto. Se infiere asimismo que una actividad ligada al manejo de la técnica jurídica como es el caso del cargo en cuestión, que pertenece a la denominada doctrinariamente como actividad interna consultiva, no es ni puede ser un puesto de confianza, ya que éstos solamente tienen esa calidad cuando sus funciones son de dirección política o administrativa y siempre que así hayan sido calificados por la ley. Por manera que al no tener las calidades enunciadas, va de suyo también que ese cargo no es de libre remoción es decir, la autoridad nominadora no tiene la facultad discrecional para separar al actor del modo que lo hizo. SEXTO: El hecho de que el recurrente haya cobrado su liquidación de haberes y haya solicitado su mejora jubilar al IESS, no puede ser considerado como una aceptación del recurrente sobre la legalidad del acto que impugna; pues todo acto administrativo lleva consigo la presunción de legalidad y de ejecutoriedad. Por lo que, al haber causado estado, éste podía ser ejecutado: por la administración al no contar mas con los servicios del servidor, al practicar la liquidación de haberes, por la cual se debe pagar al empleado que cesó en su relación administrativa, todos los valores pendientes de satisfacción, remitir al IESS el aviso de salida; y de parte del administrado, al haber perdido su calidad de servidor del BEV, al haber cobrado su liquidación y al pedir al IESS su mejora jubilar. Con todo lo cual se ejecutó plenamente el acto administrativo. Es capacidad judicial, la tutela de la legalidad de esa clase de actos administrativos, que se impugnan por medio de los administradores que estiman vulnerables sus derechos subjetivos, a fin de que analizado el caso, pueda declararse su nulidad o ilegalidad; o, en su defecto se confirma la validez de la decisión administrativa. De suerte que, esa actitud del accionante, más bien es un efecto de las presunciones anotadas y ratificadorias de la existencia del acto mismo, cuya legalidad es precisamente motivo de la controversia, la cual se ha considerado anteriormente. SÉPTIMO: En el Reglamento Interno de Personal del BEV y concretamente en el Art. 83 se determina que la separación del servidor es facultad privativa del Gerente General por pedido del Subgerente General, Subgerentes Nacionales o de los Gerentes de Sucursales y Agencias, previo informe de la Jefatura Nacional de Personal y sujetándose a las disposiciones legales vigentes. La cual se refiere a toda forma de separación que involucre la decisión unilateral de la administración, señalando un procedimiento previo, contenido en dos pasos, el primero el pedido de uno cualquiera de los funcionarios determinados en la disposición y el segundo el informe de la Jefatura Nacional de Personal. En la especie ni procesalmente ni dentro del

expediente administrativo consta que se haya cumplido ese trámite reglamentario, peor aún que se le haya permitido al actor ejercer su constitucional derecho a la defensa, violaciones que se agravan aún más cuando el acto administrativo impugnado no contiene la motivación adecuada; es decir la que exige el vigente ordenamiento jurídico. Derechos consagrados en el Art. 24 numerales 10 y 13 de la Constitución Política y 29 y 31 de la Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; y que, en el primer caso son causa de ilegalidad; en tanto que en el segundo, es decir en lo referido a la falta de motivación provocan la nulidad del acto impugnado; pues dichas omisiones son insubsanables no pudiendo ser convalidados administrativamente; así lo informa la doctrina administrativa. En efecto la Sala, en la sentencia dictada el 6 de mayo de 1999, dentro del juicio seguido Dernabé Guamán en contra del Municipio de Chillanes N° 3544 y en otros, concuerda con los planteamientos formulados en torno a la motivación por el tratadista Agustín Gordillo en su libro Derecho Administrativo Tomo III; quien dice: "La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto, constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la ilegitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. En todos los casos debe destacarse que la necesidad de motivación no se satisface con arbitrarias expresiones tales como "por razones de mejor servicios", "por ser conveniente y necesario a los superiores intereses del Estado", "En virtud de las atribuciones que le confiere claramente la ley, etc... En cada caso será indispensable explicar claramente cuales son los hechos que se considera probados cuál es la prueba que se invoca, que valoración recibe, que relación existe entre tales hechos y lo que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplica al caso (no bastando según queda dicho, la genérica invocación de una Ley), y por qué se las aplica, etc. Esto demuestra que la motivación no es un problema de forma sino de fondo y que su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal porque hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión. Ello, desde luego hace más imprescindible aún... La falta de motivación implica no solo vicio de (Sic), sino también y principalmente vicio, arbitrariedad que como tal (Sic), normalmente la nulidad del acto. Sin que sean necesarias otras consideraciones, la valoración de la totalidad de la prueba, que más bien se refiere a las actuaciones administrativas del actor; es decir a hechos no controvertidos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad del acto administrativo impugnado y en consecuencia se ordena que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda (B.E.V.) en el término de

quince días proceda a restituir al actor al cargo del que fue ilegítimamente removido, tiempo dentro del cual también deberá pagarle todas las remuneraciones y demás beneficios económicos dejados de percibir desde su cesación hasta su efectiva reincorporación al cargo. El Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en el término de ocho días deberá depositar los honorarios correspondientes al perito conforme se encuentra ordenado en providencia de 9 de noviembre de 1999. Sin costas. Notifíquese.

f) Drs. Patricio Secaira Durango.- Luis Berrazueta Erazo.- Ernesto Muñoz Borrero.

#### RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.  
Quito, a 27 de julio de 2000; las 10h00.

VISTOS (114-00): El Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda 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 Dr. Cristóbal Alarcón Falconí en contra del BEV, sentencia en la cual se declara la nulidad del acto administrativo impugnado y se ordena la restitución al cargo del actor así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Pretende el recurrente que en la sentencia impugnada se han violado las disposiciones de los artículos 118 N° 5, 24 N° 10 y 13, y 127 de la Constitución Política del Estado constantes en el texto aparecido en el Registro Oficial N° 93 de 23 de diciembre de 1992; 90 literales b) y d); 125 y 126 inciso primero de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 1 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda; 33 N° 11 de los Estatutos de la misma institución; 3 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 19 de la Ley de Casación; 383 N° 4 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 29 y 31 de la Ley de Modernización del Estado; 119 del Código de Procedimiento Civil y la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992; violaciones que a su criterio han configurado las causales determinadas como 1ª, 3ª, 4ª, y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de esta Sala para conocer y resolverlo, situación procesal que no ha variado; por lo que habiéndose agotado el trámite establecido por la Ley de Casación ha lugar a que se dicte sentencia, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa regula expresamente el trámite que ha de darse a las reclamaciones que deben realizar los servidores públicos de carrera cuando consideren que sus derechos han sido violados, determinando que

tales funcionarios han de iniciar su reclamación ante la instancia administrativa denominada Junta de Reclamaciones de cuya resolución es posible apelar ante un órgano de la Función Judicial: el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Tal reclamación debe ser presentada en el plazo de sesenta días, ya que todos los derechos contemplados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa a favor del servidor público caducan en el indicado plazo "...salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto", conforme lo preceptúa el Art. 125 de la indicada ley. En cambio quienes no tienen la condición de servidores de carrera sin embargo de ser servidores públicos, no se encuentran amparados en el trámite especial que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece para sus reclamaciones y, en consecuencia, al igual que cualquier otro ciudadano, debe acudir, no ante la Junta de Reclamaciones sino a un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, para hacer valer sus derechos y, en consecuencia, se hallan sometidos a la normatividad que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece para el ejercicio de las acciones en esta vía; y el Art. 65 de la indicada Ley de manera expresa determina en su inciso primero que; "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama", término éste que es el especial frente al Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Camera Administrativa. La jurisprudencia absolutamente concorde en inúmeros casos, tanto de esta Sala como del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, ha reconocido unánimemente la diferencia que dejamos expuesta; por lo mismo, el funcionario público que no es de carrera puede acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el término de tres meses conforme a la disposición antes transcrita. Es absolutamente impertinente pretender que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es una ley especial en relación con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues dichas normas son de distinta naturaleza, lo que imposibilita a la una ser general respecto de la otra. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa regula las relaciones entre la administración y el servidor público en el aspecto sustantivo, en tanto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en esencia es una ley procesal orgánica que regula el funcionamiento de uno de los órganos de la Función Judicial; cierto es que en su denominación no aparece aquello de "orgánica" pero es evidente que por la materia de la misma, ésta tiene ese carácter. En consecuencia, si para desechar una excepción de "caducidad", que es lo pertinente en lo contencioso administrativo, se utilizó la regla del Art. 65 entrándose de un juicio iniciado y tramitado ante un Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo; como es el presente, no se violó norma alguna en la sentencia recurrida. SEGUNDO: Benignamente se puede calificar de audaz antijuricidad el pretender que por haber sido suprimido un órgano jurisdiccional nacional, las resoluciones adoptadas por dicho órgano en pleno ejercicio de sus atribuciones, han dejado de ser obligatorias como consecuencia de tal supresión. Aplicar semejante criterio a la legislación ecuatoriana nos llevaría a pretender que las leyes dictadas por la Cámara de Representantes han perdido toda vigencia por la circunstancia de que se ha reemplazado dicho órgano legislativo por el Congreso Nacional. Mientras existió el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, entre sus atribuciones tenía la de dictar resoluciones de carácter generalmente obligatorias para dirimir fallos contradictorios en su materia, resoluciones éstas que publicadas en el Registro Oficial adquirirían plena vigencia hasta tanto no sean reformadas expresamente por la ley. De igual atribución estaban unidos por entonces tanto la Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Fiscal en las materias que a cada uno correspondía resolver; tres organismos constitucionales de igual nivel y categoría a los que en aplicación del principio de la unidad jurisdiccional, se les unificará en uno sólo: la actual Corte Suprema de Justicia, tribunal de casación especializado, que mantiene las correspondientes Salas de lo Contencioso Administrativo y Fiscal; y naturalmente este organismo unificado continúa conservando la facultad de dictar resoluciones de carácter generalmente obligatorio, dirimiendo fallos contradictorios en las respectivas materias. Mas no por el hecho de que este organismo unificado casacional especializado conserve la facultad que tenían cada una de las partes que anteriormente tenían individualidad organizacional, las resoluciones dictadas cuando cada uno de ellas era independiente han perdido el nivel de obligatoriedad general, como inaceptablemente se pretende en el recurso de casación. Tales resoluciones de carácter generalmente obligatorias expedidas tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Fiscal cuando ejercían independientemente sus atribuciones siguen teniendo plena e igual validez y en consecuencia no se trata de "resoluciones jurisprudenciales", sino de normas generalmente obligatorias que continuarán vigentes en tanto una ley no las modifique, por lo que en consecuencia se encuentra en plena vigencia la resolución adoptada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional y que se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 901 de 26 de marzo de 1992, la que ha sido debidamente aplicada por el Tribunal "a quo" en este caso. TERCERO: La indicada resolución, con relación a los cargos de libre nombramiento y remoción sostiene que estos no serán otros que los señalados 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" y en el Art. 3 de la misma preceptúa: "Como los cargos determinados en el Art. 1 de la presente resolución se hallan taxativamente determinados en la Constitución y leyes de la República, no es facultativo de las autoridades señalar, a su libre 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". De lo que se concluye con absoluta evidencia que no hay otros cargos de confianza que pertenezcan a la dirección política o administrativa que los expresamente determinados en la ley, sin que sea dable una ampliación de la enumeración o determinación específicamente constante en la ley. Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la enumeración del Art. 90 lit. b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es taxativa, ya que en lo referente a los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política o administrativa del Estado o que ejerzan cargos de confianza, su señalamiento taxativo, está ya en esa ley o en la Constitución o en otras leyes específicas. Cierto es que, como consecuencia de lo antes señalado, no tiene porqué el juzgador entrar a considerar la naturaleza de las funciones que desempeña o ha desempeñado el actor para saber, en base de tal análisis, si su cargo podría ser considerado entre los de confianza o entre los que tienen a su cargo la dirección política o administrativa del Estado. Mas, si por ampliar aún más el contenido de su sentencia se llega a realizar tal análisis no por ello se viola norma alguna, más aún si tal análisis responde, como en el caso, al racional concepto de la administración. Es evidente que un funcionario que tiene que aplicar en sus actuaciones las normas y principios que conforman el orden jurídico del Estado y que lo hace en virtud de sus conocimientos acreditados mediante un título universitario es un funcionario eminentemente técnico que ni lejanamente desempeña funciones de confianza. Y si ese funcionario no está desempeñando uno de los cargos expresamente señalados por la ley, en cada caso, como los de la dirección política o administrativa del organismo, es decir si no tiene la titularidad y la máxima autoridad de la institución, es evidente que tal funcionario técnico de ninguna manera podía ser considerado entre aquellos a quienes corresponde tal dirección. No se ve pues en esta materia fundamento alguno de la casación, desechándose en consecuencia las pretensiones de errónea interpretación tanto del Art. 90 lit. b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como del Art. 1 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y la no aplicación de los artículos 118 de la Constitución Política del Estado, 383 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 33 de los Estatutos del Banco Ecuatoriano de la Vivienda. CUARTO: Es evidente que el lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, excluye de la carrera administrativa a quienes gozan de pensión jubilar o de retiro al igual que a todos los funcionarios a los que se refiere el

mencionado Art. 90. Mas no todos los excluidos de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son funcionarios de libre remoción, pues ésta, conforme a la disposición constitucional, es una excepción solamente los funcionarios que ejercen los cargos taxativamente señalados en el lit. b) del Art. 90 son de libre remoción, por así disponerlo el Art. 136 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por consiguiente, la sentencia al no referirse a la condición de jubilado del actor, de ninguna manera omitió resolver sobre un asunto que tenía incidencia o trascendencia procesal en el caso, ya que el estar excluido de la carrera administrativa no faculta al administrador para remover sin causa a un funcionario del puesto que desempeña. QUINTO: Los actos normas o actos reglas que expide la administración, evidentemente que pueden ser reformados, ampliados o derogados por la autoridad que los emitió; pero evidentemente, por su carácter general, que los diferencia sustancialmente del acto administrativo, jamás pueden ser suspendidos en su vigencia, pues la suspensión afectaría a su carácter de generalidad en el tiempo. Sostener la posibilidad de una suspensión o resolver la suspensión de un reglamento interno es una herejía jurídica que jamás puede ser aceptada. De allí que hizo bien el inferior en no considerar la suspensión de un artículo del Reglamento Interno del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, que como hemos explicado antes, es un acto contra natura, que se dice ha aprobado el Directorio de tal Institución. SEXTO: Las normas del Art. 24 de la Constitución Política de la República regulan toda clase de procesos sean éstos civiles, penales o administrativos y son garantías del debido proceso de carácter general, de tal forma que de ninguna manera se puede pretender que no deben ser cumplidas estrictamente en toda resolución o trámite de la administración. Ahora bien, el numeral décimo establece la garantía del derecho de defensa, institución básica del Derecho Administrativo entratándose de materia reglada; y en relación con la legislación referente a las relaciones entre la administración y sus servidores, se halla consagrada como institución básica, tanto por la Constitución como por la ley y solamente por excepción, tratándose de cargos taxativamente señalados como de libre remoción, puede no ser aplicada. Habiéndose establecido que el cargo del actor no era de libre remoción bien hizo la sentencia en establecer que no se había concedido esta garantía en el presente caso. En lo que se refiere a la pretensión de que igualmente no era pertinente la exigencia de una motivación adecuada en la acción de personal, vale la pena señalar que, la Constitución Política del Estado, en el Art. 24 N° 13, igualmente dentro de las normas del debido proceso, establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, y lo que es más pertinente al caso, no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si

no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; disposición constitucional que no hace otra cosa que elevar de categoría la disposición ya existente en el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, en la que se estipula que todos los actos emanados de los órganos del Estado deberán ser motivados; siendo así que según las normas, la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y de derecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. El análisis de las reglas anteriores, lleva a la inobjetable conclusión de que la motivación en los términos considerados en la Constitución y la ley, es exigible en todos los actos de la administración y la acción de personal por la que se remueve, destituye o cualquier otro eufemismo, es evidentemente un acto administrativo que en consecuencia está sujeto a motivación. SÉPTIMO: La circunstancia de no haber mencionado la sentencia documentos episódicos, que sería un absurdo pretender que modifiquen la naturaleza del cargo público, no puede considerarse jamás como incumplimiento de la norma establecida en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil con relación a la apreciación de la prueba en su conjunto. Vale la pena señalar que bien hizo el juez "a quo" en proceder de esta forma, ya que la naturaleza del cargo público que no es de libre remoción, no puede ser modificada ni establecida por las más o menos impertinentes gestiones que hubieran hecho terceros y aún el mismo titular pretendiendo afianzar el desempeño de sus funciones que no estaban sujetas a la discrecionalidad de la autoridad nominadora. OCTAVO: Finalmente, en el escrito contentivo del recurso se incurre en un error que era común en los abogados al inicio de las gestiones de la entonces recién creada jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo, pero que la unánime y repetitiva jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Sala han logrado su superación. Es verdad que el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece dos clases de recurso: el subjetivo y el objetivo, denominado también de nulidad. Mas esto no quiere decir que sólo cuando se interpone recurso objetivo se pueda proponer la nulidad del acto impugnado, pues esta pretensión puede constar tanto en los libelos que se interpone recurso subjetivo como cuando se interpone recurso objetivo. Tan es así que el Art. 59 de la misma ley, señala las causas de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo, que como tales son aplicados específicamente a los recursos subjetivos. Con fines doctrinarios, cabe una vez más señalar que los tratadistas y recogiendo sus versiones la ley positiva, han denominado también recurso de nulidad al objetivo porque con tan sólo la declaración de nulidad de la norma contraria o una regla superior se logra a plena satisfacción, o en otras palabras el retorno al equilibrio jurídico destruido por la expedición de la norma

impugnada; en tanto que la sola nulidad del acto administrativo en la generalidad de los casos no logra ese restablecimiento del equilibrio jurídico y en consecuencia para obtenerlo se hace preciso otras medidas tendientes a reparar la violación del derecho subjetivo que es el propósito específico de esta clase de recursos. NOVENO: El largo análisis realizado en los numerales anteriores nos lleva a la conclusión de que en el caso no aparece violación alguna de las normas invocadas en la sentencia impugnada, por lo que es evidente que el recurso carece de fundamento y en conclusión no ha lugar a que se entre a conocer el contenido de la misma. Por ello, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Por licencia del Titular, actúe el Secretario encargado. Drs. Héctor Romero Parducci.- José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno.

**Resolución N° 369-2000.**

**Juicio N° 231-2000.**

**ANEXO 5**

**Juicio contencioso administrativo que, por impugnación sigue el Dr. Ignacio Zambrano Benítez contra el Presidente del Congreso Nacional.**

**SÍNTESIS:**

La Sala de lo Contencioso Administrativo, desecha el recurso intentado. No se aprecia violación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que, la demanda fue presentada antes de los tres meses de término. Conforme al Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Art. 2 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa se establece que el actor no era un servidor público de los considerados de libre nombramiento y remoción; sino, que éste era un servidor legislativo permanente y por lo tanto, su remoción constituye destitución. De igual manera, señala la Sala que pese a no poder pronunciarse sobre errores evidentes que contiene la sentencia, por estar circunscrita al libelo del escrito de interposición del recurso, sí manifiesta la abierta contradicción del fallo de Tribunal A-quo, al referirse al silencio administrativo y haber dejado de considerar la jurisprudencia obligatoria y vinculante dictada por la Sala que se halla contenida en la Gaceta Judicial N° 15 Serie XVI; y; que a la letra reza: "es incontrovertible y así lo señala de doctrina y jurisprudencia universales que el silencio administrativo durante el lapso señalado en ley cuando ésta expresamente le da un efecto positivo, origina un derecho autónomo que no tiene relación alguna con sus antecedentes y que en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento, SINO DE EJECUCIÓN, ante la respectiva jurisdicción contenciosa administrativa...".

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DISTRITAL**

**TRIBUNAL DISTRITAL N° 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDA SALA. Quito, a 5 de junio del 2000. Las 10h30.**

**VISTOS:** El Dr. Ignacio Zambrano Benítez, comparece ante este Tribunal y demanda al Presidente del Congreso Nacional impugnando el acto administrativo mediante el cual el Consejo Administrativo de la Legislatura le remueve del cargo de Director Jurídico del Congreso. Con su acción pretende que el tribunal declare ilegal dicho acto y ordene el reintegro al cargo del que fue removido; además, se disponga el pago de todas las

remuneraciones dejadas de percibir. El demandado, dentro del término, contesta y deduce las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Alega la validez del acto administrativo, pues se funda en el numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política; 3) Plena competencia del Consejo Administrativo de la Legislatura para remover al servidor; 4) El cargo del accionante está comprendido ente los de libre remoción, según lo dispuesto en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 5) El actor no está considerado entre los servidores permanentes del Congreso, por cuanto su tiempo de servicio fue de un año y diez meses, contrariando a la Disposición Transitoria Segunda a la Ley Reformatoria de Carrera Administrativa de la Legislatura, que contempla un tiempo ininterrumpido por más de tres años. Por su parte, el Procurador General del Estado, con quien el Ministro de Sustanciación dispuso se cuente en esta causa, comparece y advierte que el Congreso Nacional tiene personalidad jurídica; por lo mismo, corresponde a los asesores jurídicos que designe el personero del Congreso, comparecer directamente a juicio en defensa de los intereses de la institución demandada, sin perjuicio de la vigilancia que efectuará sobre las actuaciones judiciales. Trabada así la litis, habiendo concluido el trámite de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo, se considera. PRIMERO: La Sala asegura su competencia en virtud de lo dispuesto en el Art. 196 de la Constitución Política de la República; Arts. 1, 2, 3 y 10 de la Ley Rectora de esta Jurisdicción; y, en razón del sorteo legalmente practicado. SEGUNDO: El trámite de la causa ha observado los preceptos legales y no ha omitido solemnidad sustancial; por lo mismo, se declara su validez. TERCERO: El recurrente, en su demanda, consigna dos acciones la principal, diciendo: "Con todos estos antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho, especialmente en vista de que el reclamo administrativo interpuesto por mí el 17 de octubre de 1998, se entiende en virtud del silencio administrativo, legalmente aceptado o aprobado y que la petición para que se restituya al cargo de Director Jurídico del Congreso Nacional y se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, presentado el 01 de diciembre de 1998, fue negado por el señor Presidente del Congreso mediante oficio N° 333-PCN de el 8 de diciembre de 1998, demando al señor ingeniero Juan José Pons Arizaga, en su calidad de Presidente y Representante Legal del H. Congreso Nacional y Presidente del Consejo Administrativo de Legislatura, a fin de que en sentencia se digne ordenar mi inmediata restitución al cargo de Director Jurídico del Congreso Nacional y el pago de todas las remuneraciones, bonificaciones y prestaciones que dejé de percibir, con los incrementos que se operaren, más los respectivos intereses, por el tiempo que dure la cesación de mis funciones, o la tramitación de mi reclamo, hasta la fecha de la efectiva cancelación de mis

haber". La subsidiaria, expresando: "Subsidiariamente demando se declare la ilegalidad del acto administrativo de destitución expedido en mi contra y que consta en Acción de Personal N° 037 de 26 agosto de 1998 y se ordene el cumplimiento de las pretensiones específicas en el párrafo anterior, que son las principales de esta demanda". Sobre la principal, se advierte: a) Que el Dr. Zambrano Benítez, notificado con la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura el 26 de agosto de 1998, recurre el 19 de octubre de 1998 con un reclamo administrativo ante dicho Consejo, por intermedio del Presidente del Congreso; reclamo que, al no ser contestado dentro de los 15 días contemplados en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, estimó que su reclamación habría sido aprobada o resuelta en su favor; b) Como consecuencia de lo anterior y en base de considerar que su derecho había sido reconocido positivamente recurre nuevamente, como era su obligación, ante el Presidente del Congreso el 1 de diciembre de 1998 y le dice: "La petición en referencia la formulé acogiéndome a lo previsto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado para el caso de silencio administrativo motivo por el cual, al encontrarse vencido en exceso el término de quince días sin que exista respuesta alguna, por el silencio administrativo, se entiende que mi reclamación está aprobada o ha sido resuelta favorablemente. Con los fundamentos expuestos, a usted muy comedidamente solicito se digne disponer que la Dirección de Recursos Humanos elabore la correspondiente Acción de Personal, disponiendo mi inmediata restitución al cargo de Director Jurídico del H. Congreso Nacional y el pago de las remuneraciones, beneficios y prestaciones dejadas de percibir"; c) Ante esta nueva petición, el Presidente del Congreso le contesta negándole su pretensión, en los siguientes términos: "En contestación a la comunicaciones presentadas por usted, me permito manifestarle: De acuerdo a lo previsto en la Constitución Política de la República del Ecuador las relaciones de las instituciones del Estado para con sus servidores se regularán por el Derecho Administrativo, por lo tanto la remoción de su cargo de Director Jurídico se efectuó conforme a las normas legales que al respecto rigen en el país. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con los criterios emitidos por las instancias competentes de esta Institución, el reclamo formulado por usted a fin de que se le restituya al cargo, es improcedente". De lo anterior se concluye que el supuesto derecho derivado del silencio administrativo fue resuelto en la misma vía administrativa, quedando por tanto, en firme la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura. Consecuentemente, la acción principal, planteada por el recurrente, resulta inadmisibles. CUARTO: Corresponde, entonces, examinar la acción subsidiaria. Al efecto, se establece: 1) El Presidente del Congreso Nacional, tanto en la contestación a la demanda, como en otras instancias del juicio, ha venido sosteniendo que las

relaciones del accionante con el Congreso se hallan regidas por la Ley Orgánica de la Función Legislativa en concordancia con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al aplicarse, para el caso, el inciso 3ro. numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado. Esta norma dice: "Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo". Según el profesor Ismael Farrando, "El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta, según la definición que hemos adoptado"; y, más adelante, ampliando el concepto, nos enseña: "El derecho administrativo es, en consecuencia, un derecho típicamente local, con aptitud de legislar en los distintos órdenes provinciales todo lo atinente a su organización administrativa interna, Ministerios, procedimientos y proceso administrativo, obras públicas, municipales, acción de amparo, expropiación, contabilidad pública, empleo público, empresas o entes autárquicos, etc.". De lo transcrito se deduce que el derecho administrativo no es la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; forma parte de ella, regulando las relaciones de los servidores de la función ejecutiva. Además, están comprendidas en ella: la Leyes Orgánicas de Personal de diferentes entidades; la Ley Orgánica de la Función Judicial en la parte de la regulación de su personal; la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa; la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, etc. etc. Queda claro, entonces, que en el caso que se juzga, nada tiene que ver la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como nada tienen que ver las normas de su Art. 90, alegadas y citadas, sin fundamento, por las partes contendientes de este juicio; pues, en este litigio, únicamente son aplicables las normas contenidas en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Tanto más que, las normas constitucionales pertenecen al derecho público; por lo mismo, se las debe entender en su tenor literal, sin que se pueda hacer respecto de ellas, interpretaciones extensivas o subjetivas; 2) Aclarado así el asunto y las relaciones del actor con el Congreso que se sujetan a la Ley Orgánica de la Función Legislativa, y la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa y a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, corresponde a la Sala el examen de la legalidad o ilegalidad de la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura; 3) Dicho acto administrativo dictado por el ente administrativo del Congreso el 26 de agosto de 1998, en su motivación, reza: "El Consejo Administrativo de la Legislatura, en uso de las atribuciones que

le confiere el Capítulo V, Sección Quinta, segundo artículo innumerado, numeral 2, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa en concordancia con el Art. 35, numeral 9, tercer inciso de la Constitución Política del Estado, procede a remover al señor doctor Ignacio Zambrano Benítez, al cargo de Director Jurídico"; 4) El numeral 2 del segundo artículo innumerado de la Sección Quinta del Capítulo V de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, prescribe: "Compete al Consejo Administrativo de la Legislatura... 2. Nombrar y remover a los empleados del Congreso Nacional con sujeción a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa". De la norma transcrita se establece la competencia del órgano administrativo para proceder a la remoción del empleado del Congreso; 5) Procede, en consecuencia, examinar si el acto de remoción se dictó con sujeción a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Según el Art. 1.A. de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, existen dos calidades de servidores: permanentes y ocasionales. El personal permanente pertenece a la estructura administrativa de planta del Congreso y todos los servidores de las Comisiones Legislativas, a excepción de los Secretarios y Asesores de esas Comisiones. El personal ocasional son: los asesores, servidores de Bloques Legislativos, de las Comisiones Especiales y Ocasionales, Secretarías de Legisladores y demás personal temporal u ocasional. Conforme el Art. 1.B., los servidores permanentes son designados por el Consejo Administrativo, mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y oposición. El personal ocasional es designado por el Presidente del Congreso, mediante contrato. No hay duda que, el Director Jurídico del Congreso pertenece al grupo de los servidores permanentes; y, si el Dr. Zambrano Benítez no fue nombrado previo concurso de merecimientos, la falta es imputable a la autoridad, falta que no puede ser endosada al servidor; 6) El Art. 2 del mismo cuerpo legal, prescribe que el personal legislativo permanente gozará de estabilidad y no podrá ser destituido sino por las causas establecidas en la ley. Para destituir a un empleado permanente, debe previamente separársele por treinta días, período dentro del cual, el Secretario General del Congreso, tramitará un sumario administrativo dentro del cual, a más de otorgarle el ejercicio de su derecho de defensa, ha de probarse una o más de las cuatro causales de destitución consignadas en el Art. 7 de la misma ley; 7) En la especie, si bien es cierto que la autoridad remueve al servidor, no es menos cierto que esta forma solo es dable en los casos de servidores de libre remoción, situación jurídica que no contempla la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa; de manera que, aun cuando el acto administrativo diga que se remueve al servidor, los efectos son los de una verdadera destitución; 8) No aparece del proceso que la autoridad haya procedido conforme se manda en los Arts. 2 y 7 de la Ley de Carrera

Administrativa de la Legislatura; es decir, no se ha instaurado el sumario administrativo; no se le ha suspendido temporalmente por 30 días; no se le ha concedido la oportunidad administrativa de defenderse; y, no se ha probado ninguna de las causales de destitución. De lo que procede se concluye, incuestionablemente, que el acto administrativo impugnado, es ilegítimo y grosero; 9) El Art. 6 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, dispone que cuando el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo declara la ilegalidad de la destitución del servidor, éste tiene derecho a ser restituido en su cargo y al pago de las remuneraciones y más beneficios no percibidos dentro del tiempo que dure la cesación o la tramitación de su reclamo. Por lo expuesto, la Segunda Sala del Tribunal N° 1 de lo Contencioso Administrativo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta la demanda y declara que la acción de personal N° 37 dictada el 26 de agosto de 1998 por el Consejo Administrativo de la Legislatura, es ilegal; y, dispone que el señor Presidente del Congreso Nacional, en el término de ocho días ordene la inmediata reincorporación del Dr. Ignacio Zambrano Benítez al cargo de Director Jurídico del Congreso y se le paguen las remuneraciones no percibidas, conforme se cita en el numeral 9 del Considerando Cuarto de este fallo. Sin costas. Notifíquese.

Firmas Ilegibles.

#### RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Quito, a 15 de noviembre de 2000; las 10h00.

VISTOS (231-00): El Ing. Juan José Pons Arízaga, Presidente del Congreso Nacional interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el Dr. Ignacio Zambrano en contra de su representado; sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto impugnado, disponiéndose el reintegro del actor a las funciones que venía desempeñando. Pretende el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 35 N° 9, segundo y tercer incisos en concordancia con el Art. 124 segundo inciso de la Constitución Política del Estado; 131 del Reglamento Interno de Administración de Personal del Congreso Nacional; 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 136 del Reglamento a la misma; numeral segundo del segundo artículo innumerado del "Consejo Administrativo de la Función Legislativa" de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la

Función Legislativa en concordancia con la disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Resolución Generalmente Obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver este recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y habiéndose en el caso agotado al trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción (como es la naturaleza del presente), contados desde el día siguiente al de la notificaciones de la resolución administrativa que haya causado estado y de lo cual se reclama" (lo constante entre paréntesis es nuestro). Ahora bien, en el caso habiendo el juez "a quo" desechado en sentencia la acción principal, la resolución que causó estado fue la comunicación dirigida al actor por el Presidente del Congreso Nacional con N°. 333PCN de 8 de diciembre de 1998 y que consta de fojas 8 de autos y la demanda se presenta el día 12 de enero de 1999, siendo evidente que entre estas dos fechas no han transcurrido los tres meses de término a los que se refiere el Art. 65 antes transcrito, de lo que se concluye con absoluta evidencia que el Tribunal de instancia no infringió la disposición del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. SEGUNDO: El Art. 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa en su inciso segundo textualmente dispone: Art. ... (1) (Agregado por Art. 1 de la Ley 128. R. O. 806, 6.XI.91 y sustituido por el Art. 1 de la Ley 11, R. O. 34, 25-IX-92). Establécense dos calidades de servidores legislativos: permanentes y ocasionales a) Personal legislativo permanente es el de la estructura administrativa de planta del Congreso Nacional y todos los servidores de las Comisiones Legislativas establecidas en el artículo 60 (86 de la Constitución de la República con nombramiento, a excepción de los Secretarios y Asesores de estas Comisiones; y b) Personal legislativo ocasional son los asesores, servidores de los bloques legislativos, de las comisiones especiales y ocasionales, secretarias de legisladores y demás personal temporal u ocasional.", en tanto que el inciso tercero agregado por Art. 1 de la Ley 128, R. O. 806, 6-XI-91, dispone que: "El personal legislativo permanente será designado por la Comisión de Mesa; mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y

oposición. El personal legislativo ocasional será designado por el Congreso, por su propia iniciativa, o a pedido del Vicepresidente, de los legisladores o de las Comisiones mediante contrato." De lo transcrito claramente aparece que la norma señala dos calidades de servidores legislativos: permanentes y ocasionales, siendo así que en el lit. a) detalla cuales son los servidores permanentes y en el lit. b) así mismo con detalle establece quienes deben ser considerados como servidores ocasionales de la Función Legislativa; independientemente el Art. 1.b determina la autoridad que designará el personal legislativo permanente que es la Comisión de Mesa y establece que tal designación se realizará mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y oposición; en tanto que el personal legislativo ocasional será designado por el Presidente del Congreso, mediante contrato. Ahora bien, si por alguna circunstancia no se da cumplimiento a la disposición legal de la forma de designación del personal legislativo permanente, esto es que no se haya designado previo concurso de merecimientos y oposición, el efecto no es que de permanente el servidor se convierta en ocasional, sino que el nombramiento adolezca de ilegalidad, circunstancia ésta que de ninguna manera faculta a la autoridad nominadora para prescindir de los servicios del irregularmente designado, ya que conforme al Art. 2, el personal legislativo permanente goza de estabilidad. En tal evento lo legalmente pertinente es demandar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, que no puede ser dejado sin efecto por si mismo, por crear derechos subjetivos y en acatamiento de la disposición constitucional contenida en el Art. 119 de la Carta Política, demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en acatamiento de lo que dispone el lit. d) Art. 23 de la Ley de esa jurisdicción mediante el recurso que la doctrina denomina de lesividad. De lo anterior aparece claramente que en la sentencia el Tribunal de instancia no ha interpretado erróneamente ni menos ha aplicado indebidamente el Art. 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa interpretación errónea y aplicación indebida de la norma que le endilga el libelo del recurso y que técnicamente no es posible porque se trata de dos faltas contradictorias y que en consecuencia no se pueden atribuir a una misma norma. En lo que se refiere a que no se consideró la disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, vale la pena señalar que hizo bien el Tribunal de instancia al proceder así, porque las disposiciones transitorias no tienen efecto permanente sino que una vez cumplido el propósito transitorio para el que fueron dictados, su efecto se agota y no pueden ser consideradas para lo futuro como una norma permanente. Y la mencionada disposición transitoria según cual: Estarán amparados por la estabilidad indicada en el Art. 2 de la presente ley, los servidores que tengan nombramiento y que se encuentren desempeñando sus cargos ininterrumpidamente por más

de tres años... fue dictada el 6 de noviembre de 1991 y tuvo efecto para quienes a esa fecha desempeñaban cargos con nombramientos por más de tres años. Y consta de autos que el actor ingresó por nombramiento a desempeñar sus funciones el 2 de octubre de 1996, esto es después de que tuvo su efecto la disposición transitoria que a la fecha de su ingreso se encontraba agotada, pues su propósito era dar la condición de servidores permanentes a quienes al 6 de noviembre de 1991, tenían ya tres años de desempeño de sus funciones en el Congreso Nacional. TERCERO: Es evidente que de conformidad con lo que dispone el Art. 124 de la Constitución Política del Estado el ingreso dentro del servicio civil y carrera administrativa debe hacerse mediante concurso de merecimientos y oposición más la disposición antes transcrita no significa de ninguna manera que el incumplimiento de la disposición constitucional traiga como consecuencia el que el servidor público se convierta de permanente en ocasional. Lo que ocurre es que el nombramiento expedido a favor de cualquier persona como servidor público, origina derechos subjetivos que de ninguna manera pueden ser violentados por la autoridad nominadora, la cual, de encontrar que una designación se había realizado en contraposición de las disposiciones legales debe proceder a incoar el respectivo recurso de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa, demandando al funcionario designado sin cumplir los requisitos legales, para que este organismo proceda, luego del trámite pertinente, de ser el caso a declarar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, como consecuencia de lo cual, desaparecidos los derechos subjetivos del funcionario, éste dejaría automáticamente de pertenecer a los funcionarios legislativos. En ejercicio del supremo principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aún en un Estado Social de Derecho como es la condición del Ecuador, conforme expresamente lo señala el Art. 1 de la Constitución, cualquier otro procedimiento que no sea el antes señalado, que es el determinado por la ley, para separar un funcionario es un procedimiento arbitrario y en consecuencia la jurisdicción contencioso administrativa, que tiene a su cargo el control de la legalidad, estaba en la obligación de declarar ilegal tal procedimiento sin que en consecuencia se pueda de manera alguna sostener que mediante esa declaración se ha violentado la normatividad constitucional. CUARTO: La remoción es una institución jurídica que en nuestro ordenamiento legal se identifica con la destitución, excepto en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción; los cuales expresamente se hallan determinados en la ley. Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia tanto de esta Sala como del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional; criterio que mereció la ratificación expresa en la resolución, dirimiendo fallos contradictorios adoptada por el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, en cuyo Art. 1 expresamente señala 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", agregando en el Art. 2 que el ejercicio de la mencionada facultad, esto es la remoción, no constituye destitución. Lo que significa, en contrario sensu, que el ejercicio de la facultad de remoción en servidores públicos que no son de libre remoción constituye destitución. Y el Art. 2 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, dispone que: "El personal legislativo permanente gozará de estabilidad y no podrá ser destituido sino por las causas establecidas en la Ley" y la condición de que gozaba el actor, independientemente de la falencia de su nombramiento era de servidor legislativo permanente, por lo que en consecuencia su remoción constituye destitución. Por lo mismo, bien hizo el juzgado de instancia en aplicar en la forma como lo hizo. QUINTO: En lo que se refiere a la no aplicación del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vale la pena señalar que dicha Ley en el Art. 1 dispone que: "La presente Ley regula lo relacionado con el Servicio Civil Ecuatoriano, a fin de garantizar la eficiencia de la Administración Pública" (lo resaltado es nuestro); y en el Art. 3 dispone: "para los efectos de esta Ley no están comprendidos en el Servicio Civil;... b) Los funcionarios elegidos o nombrados por el Congreso Nacional, que se rigen por leyes especiales;...", de donde se concluye de manera evidente que ni el Art. 90 ni ninguno otro de los artículos de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa regulan las relaciones entre el Congreso Nacional y sus servidores. Las leyes generales para la administración pública son la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Modernización del Estado, en tanto que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al igual que la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, la Ley Orgánica del Servicio Exterior; la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y la Ley Orgánica de la Función Legislativa son leyes especiales, todas las cuales conforman las leyes que regulan la administración pública. De modo que al no aplicar la norma de la Ley Especial de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para resolver una relación de un servidor de la Función Legislativa ni se ha violado la disposición del numeral noveno del Art. 35 de la Constitución ni menos aun se ha ido contra la lógica jurídica, la cual no prevalece frente a norma expresa. SEXTO: En cuanto a la pretendida omisión del numeral segundo del segundo artículo innumerado. "Del Consejo Administrativo de la Legislatura", de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que le concede a este órgano administrativo la facultad de: Nombrar y remover a los empleados del

Congreso Nacional con sujeción a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa", dicha facultad no es ni podría ser arbitraria sino sujeta, conforme expresamente señala su texto a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Por más importante que fuere el órgano autor del acto y por amplias que fueren sus atribuciones, el acto será ilegítimo y en consecuencia ilegal si se aparta de lo establecido en la ley. Y consta que el actor era un servidor legislativo, permanente, condición que no cambiaba por cualquier falencia en su nombramiento y que como tal servidor legislativo permanente gozaba de estabilidad y no podía ser destituido sino por las causas establecidas en la ley. En consecuencia tampoco en la sentencia impugnada se ha pretendido privar de la facultad o potestad de que goza el Consejo Administrativo de la Legislatura. SÉPTIMO: En cuanto al antecedente jurisprudencial no vinculante al que se refiere el numeral cuarto del acápite IV del escrito de interposición del recurso, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia no calificó ese recurso por no reunir los requisitos exigidos por la ley; por lo que en consecuencia, no se puede afirmar que esta Sala se ratificó la posición del juzgado de instancia el cual, por otra parte, no estaba obligado a mantener el criterio sostenido en tal fallo. OCTAVO: De lo señalado en los numerales anteriores aparece claramente que el recurso propuesto carece de sustentación jurídica, por lo que éste no puede prosperar, y en consecuencia esta Sala no puede entrar a estudiar la sentencia impugnada. NOVENO: Correspondiéndole al juez casacional resolver únicamente sobre las falencias de derecho atribuidas a la sentencia en el escrito de interposición del recurso, ningún otro asunto puede tener efecto sobre la resolución que se debe dictar en la causa. Pero, no por ello, puede soslayar errores evidentes, que aparecen de la sentencia y que no han sido considerados en el recurso, desde luego, como se dijo antes, sin permitir que tales errores influyan en la decisión de la causa: Uno de estos aparece de bulto en la sentencia del inferior, cuanto éste partiendo de una contestación tardía de la autoridad, desecha la acción principal propuesta en este juicio, aduciendo para ello que: "De lo anterior se concluye que el supuesto derecho derivado del silencio administrativo fue resuelto en la misma vía administrativa, quedando por tanto en firme la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura. Consecuentemente, la acción principal planteada por el recurrente resulta inadmisibile"; posición doctrinaria esta que es abiertamente contraria a la adoptada por esta Sala de la Corte Suprema, en fallos de triple reiteración que se hallan publicados en la Gaceta Judicial N° 15 de la Serie XVI, páginas 4208 a 4212, que en consecuencia son de obligatoria observancia por los Tribunales Distritales, al tenor de lo que dispone el Art. 19 de la Ley de Casación. En dicha jurisprudencia de manera absolutamente clara, la Sala resolvió que es incontrovertible y

así lo señala la doctrina y la jurisprudencia universales que el silencio administrativo durante el lapso señalado en la ley cuanto ésta expresamente le da un efecto positivo, origina un derecho autónomo que no tiene relación alguna con sus antecedentes, y que en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento, sino de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa, derecho éste que una vez establecido no sufre menoscabo alguno por cualquier manifestación posterior en contrario de la autoridad administrativa que guardó el silencio que le dio origen" (Juicio AGIP-Ecuador S.A. contra el Ministerio de Energía y Minas). Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre de 2000, dirigido 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.

f) Drs. Héctor Romero Parducci.- José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno.

#### ACLARACIÓN O AMPLIACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.  
Quito, 20 de diciembre del 2000. Las 8h30.

VISTOS: (231/2000): El Presidente del H. Congreso Nacional, cuya calidad se halla legalmente acreditada con el documento que obra a fojas 10 de los autos, solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 15 de noviembre del 2000, notificada el 16 de los mismos mes y año. Para decidir lo procedente, la Sala considera: El Art. 285 del Código de Procedimiento Civil puntualiza "El Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días"; mientras el Art. 286 del mismo cuerpo legal dice: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.". En el presente caso, no procede la aclaración ni la ampliación solicitadas por cuanto se han resuelto todos los puntos objeto de la litis y no existe obscuridad alguna en la sentencia. Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe advertir que la Sala no tomó en cuenta la invocación del último

inciso del artículo 7 del Reglamento Interno de Administración de Personal de la Función Legislativa, porque es un absurdo jurídico pretender que un reglamento, cualquiera que fuese su clase, puede contravenir o alterar una ley en oposición a lo expresamente señalado en el artículo 171, número 5, de la Constitución; y éste es el caso, toda vez que el Reglamento Interno agrega una nueva categoría de funcionarios no contemplada en la ley, al preceptuar que "Los cargos de Directores Generales son de libre nombramiento y remoción". Además el cargo que ostentaba el actor era el de "Director Jurídico", categoría inferior a la de "Director General", conforme enseña la Ciencia de la Administración. Por esta razón, aún sin tomar en consideración su ilegalidad, la norma invocada no era aplicable. Consecuentemente, se niega la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el Presidente del H. Congreso Nacional. En atención a la comunicación Nro. 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 y devuélvase.

f) Drs. Héctor Romero Parducci.- José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno.

**Resolución N° 343-2000.**

**Juicio N° 184-99.**

**ANEXO 6**

Juicio contencioso administrativo que, por impugnación, sigue Pablo Antonio Vallejo Torres contra la Corporación Ecuatoriana de Turismo (CETUR).

**SÍNTESIS:**

La Sala de lo Contencioso Administrativo, acepta parcialmente el recurso. En aplicación del segundo inciso del Art. 38 de la Ley de Modernización, y de la jurisprudencia obligatoria y vinculante dictada referente a esta norma, se establece que el recurso presentado tiene claramente fundamento, toda vez que, el fallo recurrido desecha la demanda por no haberse concluido el trámite administrativo, esto es, no haberse presentado recurso de la destitución ante el directorio de la institución. La Sala concluye que la destitución fue ilegal por cuanto la falta cometida por el actor se reduce a incumplimiento de una orden superior que era acompañar a la entrega de un cheque un oficio. La Sala acepta parcialmente la demanda y ordena el reintegro a sus funciones; y, ratifica su criterio respecto de la obligatoriedad de los tribunales y jueces inferiores de dar cumplimiento del Art. 19 de la Ley de Casación, respecto de que no es requisito para iniciar una acción judicial contenciosa administrativa contra el Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DISTRITAL.**

TRIBUNAL DISTRITAL N° 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDA SALA. Quito, 2 de julio de 1999. Las 09h00.

VISTOS: Pablo Antonio Vallejo Torres, mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo demanda a la Corporación Ecuatoriana de Turismo CETUR impugnando el acto administrativo contenido en la acción de personal N° 420 de 20 de octubre de 1995, suscrito por la Directora Ejecutiva de esa entidad señora Katbe I. Touma Abuhayar; por la cual se le destituye del cargo de Jefe de la División Técnica de conformidad con lo previsto en el Art. 116 letra g) en concordancia con el Art. 60 literal m) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 38 letras e) e i) del Instructivo Interno de CETUR. Pide que en sentencia se disponga su restitución al cargo y al pago de sus remuneraciones desde el 20 de octubre de 1995 hasta su regreso al cargo. Arguye que en la correspondiente audiencia dejó aclarado su accionar dentro de una supuesta irregularidad ocurrida en la concesión del registro de

funcionamiento del casino del Hotel Crown Plaza, en el cual solo cumplió órdenes superiores, las cuales no causaron ningún perjuicio a la entidad, tanto más que dicho procedimiento de registro ni siquiera concluyó. Citados los demandados, el Procurador General del Estado comparece solo para vigilar las actuaciones judiciales por la autonomía de que goza CETUR. Por su parte el Director Ejecutivo en su calidad de representante legal de CETUR, contesta la demanda, afirmando que la acción propuesta se halla prescrita, que el recurrente no agotó la vía administrativa pues no impugnó la sanción al Directorio de la Corporación conforme manda el Art. 7 de la Ley de Turismo. Formula las siguientes excepciones; 1) Negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, 2) Improcedencia de la demanda por falta de requisitos de fondo y forma, 3) Legalidad del acto administrativo, 4) Improcedencia de la demanda por cuanto el acto está ceñido a derecho, 5) Nulidad del proceso, 6) Que el acto administrativo no ha causado estado por falta de impugnación administrativa y 7) Caducidad y prescripción. Pide que se rechace la demanda y se condene en costas y pago de honorarios. Terminada la estación probatoria, para resolver la Sala considera. PRIMERO: El Tribunal es competente para el conocimiento de la presente causa atento lo que disponen los artículos 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La Sala tiene asegurada la suya por el sorteo realizado. SEGUNDO: La tramitación de la causa ha observado los procedimientos y solemnidades que le son propias, por lo que, no existe nulidad que declarar. TERCERO: La demanda fue calificada como clara y completa por el Ministro de Sustanciación, de modo oportuno; providencia que además se halla ejecutoriada, por lo que se rechaza la excepción número dos del accionado. CUARTO: La demanda se encuentra presentada dentro del término previsto en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por la demandada. QUINTO: El demandado afirma que el acto administrativo impugnado no ha causado estado y que tampoco se ha agotado la vía administrativa de modo previo a proponer la acción impugnatoria. El Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que el recurso contencioso administrativo procede proponerse en contra de los actos de los actos administrativos emanados de la administración pública que vulneren un derecho o interés directo del recurrente, siempre que éstos hayan causado estado. La condición jurídica de causar estado se encuentra definida en el Art. 5 de la misma ley, cuando señala que ello ocurre cuando el acto de que se trata no es susceptible de recurso alguno en la vía administrativa, sea definitiva o de mero trámite, si estas últimas deciden el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o haga imposible su continuación. El Art. 9 de la Ley de Turismo, publicada en Registro Oficial 230 de 11 de julio de 1989, vigente a la fecha en que se produjo

el acto recurrido, señala las atribuciones del Director Ejecutivo de la Corporación Ecuatoriana de Turismo, entre ellas la de representar legalmente a la entidad y en sus literales f) y g) se le asigna la capacidad jurídica de nombrar y remover a los empleados e "imponer las sanciones de acuerdo a esta Ley y sus reglamentos". El Art. 7 del mismo cuerpo normativo por su parte contiene las atribuciones del Directorio de esa Corporación, entre ellas la referida en la letra f) que dice: "Conocer por vía de recurso y en última instancia administrativa, de las sanciones que de conformidad con esta ley haya impuesto el Director Ejecutivo;". En la especie, es evidente que el actor no recurrió de la sanción impuesta al Directorio de la Corporación; es decir no concluyó con el trámite administrativo fijado en la norma señalada para que el acto cause estado; situación jurídica insoslayable para que proceda el recurso de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Requisito causal indispensable mandado por los artículos 1 y 5 de la Ley Rectora de esta jurisdicción enunciados anteriormente. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara inadmisibile la demanda Sin costas. Notifíquese.

f) Drs. Patricio Secaira Durango.- Luis Berrazueta Erazo.- Ernesto Muñoz Borrero.

#### RESOLUCIÓN RECURSO DEL CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.  
Quito, a 16 de noviembre de 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 inadmisibile la demanda. Pretende el recurrente que en la sentencia impugnada no se ha aplicado la norma contenida en el Art. 38 de a 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, esto 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 acepten 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, "(fojas 6). Las normas mencionadas se refieren, en el Art. 114 lit. g). a las causales de destitución, puntualizando para tal pena incurrir en 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 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. Ciertamente 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 del 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 REPÚBLICA 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 N° 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 inadmisibile 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 de 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 1a Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f) Drs. Héctor Romero Parducci.- José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno.

**Resolución N° 343-2000.**

**Juicio N° 184-99.**

**ANEXO 6**

**Juicio contencioso administrativo que, por impugnación, sigue Pablo Antonio Vallejo Torres contra la Corporación Ecuatoriana de Turismo (CETUR).**

**SÍNTESIS:**

La Sala de lo Contencioso Administrativo, acepta parcialmente el recurso. En aplicación del segundo inciso del Art. 38 de la Ley de Modernización, y de la jurisprudencia obligatoria y vinculante dictada referente a esta norma, se establece que el recurso presentado tiene claramente fundamento, toda vez que, el fallo recurrido desecha la demanda por no haberse concluido el trámite administrativo, esto es, no haberse presentado recurso de la destitución ante el directorio de la institución. La Sala concluye que la destitución fue ilegal por cuanto la falta cometida por el actor se reduce a incumplimiento de una orden superior que era acompañar a la entrega de un cheque un oficio. La Sala acepta parcialmente la demanda y ordena el reintegro a sus funciones; y, ratifica su criterio respecto de la obligatoriedad de los tribunales y jueces inferiores de dar cumplimiento del Art. 19 de la Ley de Casación, respecto de que no es requisito para iniciar una acción judicial contenciosa administrativa contra el Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DISTRITAL.**

**TRIBUNAL DISTRITAL N° 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDA SALA.** Quito, 2 de julio de 1999. Las 09h00.

**VISTOS:** Pablo Antonio Vallejo Torres, mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo demanda a la Corporación Ecuatoriana de Turismo CETUR impugnando el acto administrativo contenido en la acción de personal N° 420 de 20 de octubre de 1995, suscrito por la Directora Ejecutiva de esa entidad señora Katbe I. Touma Abuhayar; por la cual se le destituye del cargo de Jefe de la División Técnica de conformidad con lo previsto en el Art. 116 letra g) en concordancia con el Art. 60 literal m) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 38 letras e) e i) del Instructivo Interno de CETUR. Pide que en sentencia se disponga su restitución al cargo y al pago de sus remuneraciones desde el 20 de octubre de 1995 hasta su regreso al cargo. Arguye que en la correspondiente audiencia dejó aclarado su accionar dentro de una supuesta irregularidad ocurrida en la concesión del registro de

**Resolución N° 369-2000.**

**Juicio N° 231-2000.**

**ANEXO 5**

Juicio contencioso administrativo que, por impugnación sigue el Dr. Ignacio Zambrano Benítez contra el Presidente del Congreso Nacional.

**SÍNTESIS:**

La Sala de lo Contencioso Administrativo, desecha el recurso intentado. No se aprecia violación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que, la demanda fue presentada antes de los tres meses de término. Conforme al Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Art. 2 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa se establece que el actor no era un servidor público de los considerados de libre nombramiento y remoción; sino, que éste era un servidor legislativo permanente y por lo tanto, su remoción constituye destitución. De igual manera, señala la Sala que pese a no poder pronunciarse sobre errores evidentes que contiene la sentencia, por estar circunscrita al libelo del escrito de interposición del recurso, sí manifiesta la abierta contradicción del fallo de Tribunal A-quo, al referirse al silencio administrativo y haber dejado de considerar la jurisprudencia obligatoria y vinculante dictada por la Sala que se halla contenida en la Gaceta Judicial N° 15 Serie XVI; y; que a la letra reza: "es incontrovertible y así lo señala de doctrina y jurisprudencia universales que el silencio administrativo durante el lapso señalado en ley cuando ésta expresamente le da un efecto positivo, origina un derecho autónomo que no tiene relación alguna con sus antecedentes y que en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento, SINO DE EJECUCIÓN, ante la respectiva jurisdicción contenciosa administrativa...".

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DISTRITAL**

**TRIBUNAL DISTRITAL N° 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDA SALA.** Quito, a 5 de junio del 2000. Las 10h30.

**VISTOS:** El Dr. Ignacio Zambrano Benítez, comparece ante este Tribunal y demanda al Presidente del Congreso Nacional impugnando el acto administrativo mediante el cual el Consejo Administrativo de la Legislatura le remueve del cargo de Director Jurídico del Congreso. Con su acción pretende que el tribunal declare ilegal dicho acto y ordene el reintegro al cargo del que fue removido; además, se disponga el pago de todas las

remuneraciones dejadas de percibir. El demandado, dentro del término, contesta y deduce las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Alega la validez del acto administrativo, pues se funda en el numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política; 3) Plena competencia del Consejo Administrativo de la Legislatura para remover al servidor; 4) El cargo del accionante está comprendido ente los de libre remoción, según lo dispuesto en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 5) El actor no está considerado entre los servidores permanentes del Congreso, por cuanto su tiempo de servicio fue de un año y diez meses, contrariando a la Disposición Transitoria Segunda a la Ley Reformatoria de Carrera Administrativa de la Legislatura, que contempla un tiempo ininterrumpido por más de tres años. Por su parte, el Procurador General del Estado, con quien el Ministro de Sustanciación dispuso se cuente en esta causa, comparece y advierte que el Congreso Nacional tiene personalidad jurídica; por lo mismo, corresponde a los asesores jurídicos que designe el personero del Congreso, comparecer directamente a juicio en defensa de los intereses de la institución demandada, sin perjuicio de la vigilancia que efectuará sobre las actuaciones judiciales. Trabada así la litis, habiendo concluido el trámite de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo, se considera. PRIMERO: La Sala asegura su competencia en virtud de lo dispuesto en el Art. 196 de la Constitución Política de la República; Arts. 1, 2, 3 y 10 de la Ley Rectora de esta Jurisdicción; y, en razón del sorteo legalmente practicado. SEGUNDO: El trámite de la causa ha observado los preceptos legales y no ha omitido solemnidad sustancial; por lo mismo, se declara su validez. TERCERO: El recurrente, en su demanda, consigna dos acciones la principal, diciendo: "Con todos estos antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho, especialmente en vista de que el reclamo administrativo interpuesto por mí el 17 de octubre de 1998, se entiende en virtud del silencio administrativo, legalmente aceptado o aprobado y que la petición para que se restituya al cargo de Director Jurídico del Congreso Nacional y se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, presentado el 01 de diciembre de 1998, fue negado por el señor Presidente del Congreso mediante oficio N° 333-PCN de el 8 de diciembre de 1998, demando al señor ingeniero Juan José Pons Arízaga, en su calidad de Presidente y Representante Legal del H. Congreso Nacional y Presidente del Consejo Administrativo de Legislatura, a fin de que en sentencia se digne ordenar mi inmediata restitución al cargo de Director Jurídico del Congreso Nacional y el pago de todas las remuneraciones, bonificaciones y prestaciones que dejé de percibir, con los incrementos que se operaren, más los respectivos intereses, por el tiempo que dure la cesación de mis funciones, o la tramitación de mi reclamo, hasta la fecha de la efectiva cancelación de mis

haberes". La subsidiaria, expresando: "Subsidiariamente demando se declare la ilegalidad del acto administrativo de destitución expedido en mi contra y que consta en Acción de Personal N° 037 de 26 agosto de 1998 y se ordene el cumplimiento de las pretensiones específicas en el párrafo anterior, que son las principales de esta demanda". Sobre la principal, se advierte: a) Que el Dr. Zambrano Benítez, notificado con la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura el 26 de agosto de 1998, recurre el 19 de octubre de 1998 con un reclamo administrativo ante dicho Consejo, por intermedio del Presidente del Congreso; reclamo que, al no ser contestado dentro de los 15 días contemplados en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, estimó que su reclamación habría sido aprobada o resuelta en su favor; b) Como consecuencia de lo anterior y en base de considerar que su derecho había sido reconocido positivamente recurre nuevamente, como era su obligación, ante el Presidente del Congreso el 1 de diciembre de 1998 y le dice: "La petición en referencia la formulé acogiéndome a lo previsto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado para el caso de silencio administrativo motivo por el cual, al encontrarse vencido en exceso el término de quince días sin que exista respuesta alguna, por el silencio administrativo, se entiende que mi reclamación está aprobada o ha sido resuelta favorablemente. Con los fundamentos expuestos, a usted muy comedidamente solicito se digne disponer que la Dirección de Recursos Humanos elabore la correspondiente Acción de Personal, disponiendo mi inmediata restitución al cargo de Director Jurídico del H. Congreso Nacional y el pago de las remuneraciones, beneficios y prestaciones dejadas de percibir"; c) Ante esta nueva petición, el Presidente del Congreso le contesta negándole su pretensión, en los siguientes términos: "En contestación a la comunicaciones presentadas por usted, me permito manifestarle: De acuerdo a lo previsto en la Constitución Política de la República del Ecuador las relaciones de las instituciones del Estado para con sus servidores se regularán por el Derecho Administrativo, por lo tanto la remoción de su cargo de Director Jurídico se efectuó conforme a las normas legales que al respecto rigen en el país. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con los criterios emitidos por las instancias competentes de esta Institución, el reclamo formulado por usted a fin de que se le restituya al cargo, es improcedente". De lo anterior se concluye que el supuesto derecho derivado del silencio administrativo fue resuelto en la misma vía administrativa, quedando por tanto, en firme la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura. Consecuentemente, la acción principal, planteada por el recurrente, resulta inadmisibile. CUARTO: Corresponde, entonces, examinar la acción subsidiaria. Al efecto, se establece: 1) El Presidente del Congreso Nacional, tanto en la contestación a la demanda, como en otras instancias del juicio, ha venido sosteniendo que las

relaciones del accionante con el Congreso se hallan regidas por la Ley Orgánica de la Función Legislativa en concordancia con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al aplicarse, para el caso, el inciso 3ro. numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado. Esta norma dice: "Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo". Según el profesor Ismael Farrando, "El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta, según la definición que hemos adoptado"; y, más adelante, ampliando el concepto, nos enseña: "El derecho administrativo es, en consecuencia, un derecho típicamente local, con aptitud de legislar en los distintos órdenes provinciales todo lo atinente a su organización administrativa interna, Ministerios, procedimientos y proceso administrativo, obras públicas, municipales, acción de amparo, expropiación, contabilidad pública, empleo público, empresas o entes autárquicos, etc.". De lo transcrito se deduce que el derecho administrativo no es la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; forma parte de ella, regulando las relaciones de los servidores de la función ejecutiva. Además, están comprendidas en ella: la Leyes Orgánicas de Personal de diferentes entidades; la Ley Orgánica de la Función Judicial en la parte de la regulación de su personal; la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa; la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, etc. etc. Queda claro, entonces, que en el caso que se juzga, nada tiene que ver la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como nada tienen que ver las normas de su Art. 90, alegadas y citadas, sin fundamento, por las partes contendientes de este juicio; pues, en este litigio, únicamente son aplicables las normas contenidas en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Tanto más que, las normas constitucionales pertenecen al derecho público; por lo mismo, se las debe entender en su tenor literal, sin que se pueda hacer respecto de ellas, interpretaciones extensivas o subjetivas; 2) Aclarado así el asunto y las relaciones del actor con el Congreso que se sujetan a la Ley Orgánica de la Función Legislativa, y la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa y a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, corresponde a la Sala el examen de la legalidad o ilegalidad de la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura; 3) Dicho acto administrativo dictado por el ente administrativo del Congreso el 26 de agosto de 1998, en su motivación, reza: "El Consejo Administrativo de la Legislatura, en uso de las atribuciones que

le confiere el Capítulo V, Sección Quinta, segundo artículo innumerado, numeral 2, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa en concordancia con el Art. 35, numeral 9, tercer inciso de la Constitución Política del Estado, procede a remover al señor doctor Ignacio Zambrano Benítez, al cargo de Director Jurídico"; 4) El numeral 2 del segundo artículo innumerado de la Sección Quinta del Capítulo V de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, prescribe: "Compete al Consejo Administrativo de la Legislatura... 2. Nombrar y remover a los empleados del Congreso Nacional con sujeción a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa". De la norma transcrita se establece la competencia del órgano administrativo para proceder a la remoción del empleado del Congreso; 5) Procede, en consecuencia, examinar si el acto de remoción se dictó con sujeción a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Según el Art. 1.A. de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, existen dos calidades de servidores: permanentes y ocasionales. El personal permanente pertenece a la estructura administrativa de planta del Congreso y todos los servidores de las Comisiones Legislativas, a excepción de los Secretarios y Asesores de esas Comisiones. El personal ocasional son: los asesores, servidores de Bloques Legislativos, de las Comisiones Especiales y Ocasionales, Secretarías de Legisladores y demás personal temporal u ocasional. Conforme el Art. 1.B., los servidores permanentes son designados por el Consejo Administrativo, mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y oposición. El personal ocasional es designado por el Presidente del Congreso, mediante contrato. No hay duda que, el Director Jurídico del Congreso pertenece al grupo de los servidores permanentes; y, si el Dr. Zambrano Benítez no fue nombrado previo concurso de merecimientos, la falta es imputable a la autoridad, falta que no puede ser endosada al servidor; 6) El Art. 2 del mismo cuerpo legal, prescribe que el personal legislativo permanente gozará de estabilidad y no podrá ser destituido sino por las causas establecidas en la ley. Para destituir a un empleado permanente, debe previamente separársele por treinta días, período dentro del cual, el Secretario General del Congreso, tramitará un sumario administrativo dentro del cual, a más de otorgarle el ejercicio de su derecho de defensa, ha de probarse una o más de las cuatro causales de destitución consignadas en el Art. 7 de la misma ley; 7) En la especie, si bien es cierto que la autoridad remueve al servidor, no es menos cierto que esta forma solo es dable en los casos de servidores de libre remoción, situación jurídica que no contempla la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa; de manera que, aun cuando el acto administrativo diga que se remueve al servidor, los efectos son los de una verdadera destitución; 8) No aparece del proceso que la autoridad haya procedido conforme se manda en los Arts. 2 y 7 de la Ley de Carrera

Administrativa de la Legislatura; es decir, no se ha instaurado el sumario administrativo; no se le ha suspendido temporalmente por 30 días; no se le ha concedido la oportunidad administrativa de defenderse; y, no se ha probado ninguna de las causales de destitución. De lo que procede se concluye, incuestionablemente, que el acto administrativo impugnado, es ilegítimo y grosero; 9) El Art. 6 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, dispone que cuando el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo declara la ilegalidad de la destitución del servidor, éste tiene derecho a ser restituido en su cargo y al pago de las remuneraciones y más beneficios no percibidos dentro del tiempo que dure la cesación o la tramitación de su reclamo. Por lo expuesto, la Segunda Sala del Tribunal N° 1 de lo Contencioso Administrativo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta la demanda y declara que la acción de personal N° 37 dictada el 26 de agosto de 1998 por el Consejo Administrativo de la Legislatura, es ilegal; y, dispone que el señor Presidente del Congreso Nacional, en el término de ocho días ordene la inmediata reincorporación del Dr. Ignacio Zambrano Benítez al cargo de Director Jurídico del Congreso y se le paguen las remuneraciones no percibidas, conforme se cita en el numeral 9 del Considerando Cuarto de este fallo. Sin costas. Notifíquese.

Firmas Ilegibles.

#### RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.  
Quito, a 15 de noviembre de 2000; las 10h00.

VISTOS (231-00): El Ing. Juan José Pons Arízaga, Presidente del Congreso Nacional interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el Dr. Ignacio Zambrano en contra de su representado; sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto impugnado, disponiéndose el reintegro del actor a las funciones que venía desempeñando. Pretende el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 35 N° 9, segundo y tercer incisos en concordancia con el Art. 124 segundo inciso de la Constitución Política del Estado; 131 del Reglamento Interno de Administración de Personal del Congreso Nacional; 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 136 del Reglamento a la misma; numeral segundo del segundo artículo innumerado del "Consejo Administrativo de la Función Legislativa" de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la

Función Legislativa en concordancia con la disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Resolución Generalmente Obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver este recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y habiéndose en el caso agotado al trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción (como es la naturaleza del presente), contados desde el día siguiente al de la notificaciones de la resolución administrativa que haya causado estado y de lo cual se reclama" (lo constante entre paréntesis es nuestro). Ahora bien, en el caso habiendo el juez "a quo" desechado en sentencia la acción principal, la resolución que causó estado fue la comunicación dirigida al actor por el Presidente del Congreso Nacional con N°. 333PCN de 8 de diciembre de 1998 y que consta de fojas 8 de autos y la demanda se presenta el día 12 de enero de 1999, siendo evidente que entre estas dos fechas no han transcurrido los tres meses de término a los que se refiere el Art. 65 antes transcrito, de lo que se concluye con absoluta evidencia que el Tribunal de instancia no infringió la disposición del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. SEGUNDO: El Art. 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa en su inciso segundo textualmente dispone: Art. ... (1) (Agregado por Art. 1 de la Ley 128, R. O. 806, 6.XI.91 y sustituido por el Art. 1 de la Ley 11, R. O. 34, 25-IX-92). Establécense dos calidades de servidores legislativos: permanentes y ocasionales a) Personal legislativo permanente es el de la estructura administrativa de planta del Congreso Nacional y todos los servidores de las Comisiones Legislativas establecidas en el artículo 60 (86 de la Constitución de la República con nombramiento, a excepción de los Secretarios y Asesores de estas Comisiones; y b) Personal legislativo ocasional son los asesores, servidores de los bloques legislativos, de las comisiones especiales y ocasionales, secretarias de legisladores y demás personal temporal u ocasional.", en tanto que el inciso tercero agregado por Art. 1 de la Ley 128, R. O. 806, 6-XI-91, dispone que: "El personal legislativo permanente será designado por la Comisión de Mesa; mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y

oposición. El personal legislativo ocasional será designado por el Congreso, por su propia iniciativa, o a pedido del Vicepresidente, de los legisladores o de las Comisiones mediante contrato." De lo transcrito claramente aparece que la norma señala dos calidades de servidores legislativos: permanentes y ocasionales, siendo así que en el lit. a) detalla cuales son los servidores permanentes y en el lit. b) así mismo con detalle establece quienes deben ser considerados como servidores ocasionales de la Función Legislativa; independientemente el Art. 1.b determina la autoridad que designará el personal legislativo permanente que es la Comisión de Mesa y establece que tal designación se realizará mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y oposición; en tanto que el personal legislativo ocasional será designado por el Presidente del Congreso, mediante contrato. Ahora bien, si por alguna circunstancia no se da cumplimiento a la disposición legal de la forma de designación del personal legislativo permanente, esto es que no se haya designado previo concurso de merecimientos y oposición, el efecto no es que de permanente el servidor se convierta en ocasional, sino que el nombramiento adolezca de ilegalidad, circunstancia ésta que de ninguna manera faculta a la autoridad nominadora para prescindir de los servicios del irregularmente designado, ya que conforme al Art. 2, el personal legislativo permanente goza de estabilidad. En tal evento lo legalmente pertinente es demandar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, que no puede ser dejado sin efecto por si mismo, por crear derechos subjetivos y en acatamiento de la disposición constitucional contenida en el Art. 119 de la Carta Política, demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en acatamiento de lo que dispone el lit. d) Art. 23 de la Ley de esa jurisdicción mediante el recurso que la doctrina denomina de lesividad. De lo anterior aparece claramente que en la sentencia el Tribunal de instancia no ha interpretado erróneamente ni menos ha aplicado indebidamente el Art. 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa interpretación errónea y aplicación indebida de la norma que le endilga el libelo del recurso y que técnicamente no es posible porque se trata de dos faltas contradictorias y que en consecuencia no se pueden atribuir a una misma norma. En lo que se refiere a que no se consideró la disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, vale la pena señalar que hizo bien el Tribunal de instancia al proceder así, porque las disposiciones transitorias no tienen efecto permanente sino que una vez cumplido el propósito transitorio para el que fueron dictados, su efecto se agota y no pueden ser consideradas para lo futuro como una norma permanente. Y la mencionada disposición transitoria según cual: Estarán amparados por la estabilidad indicada en el Art. 2 de la presente ley, los servidores que tengan nombramiento y que se encuentren desempeñando sus cargos ininterrumpidamente por más

de tres años... fue dictada el 6 de noviembre de 1991 y tuvo efecto para quienes a esa fecha desempeñaban cargos con nombramientos por más de tres años. Y consta de autos que el actor ingresó por nombramiento a desempeñar sus funciones el 2 de octubre de 1996, esto es después de que tuvo su efecto la disposición transitoria que a la fecha de su ingreso se encontraba agotada, pues su propósito era dar la condición de servidores permanentes a quienes al 6 de noviembre de 1991, tenían ya tres años de desempeño de sus funciones en el Congreso Nacional. TERCERO: Es evidente que de conformidad con lo que dispone el Art. 124 de la Constitución Política del Estado el ingreso dentro del servicio civil y carrera administrativa debe hacerse mediante concurso de merecimientos y oposición más la disposición antes transcrita no significa de ninguna manera que el incumplimiento de la disposición constitucional traiga como consecuencia el que el servidor público se convierta de permanente en ocasional. Lo que ocurre es que el nombramiento expedido a favor de cualquier persona como servidor público, origina derechos subjetivos que de ninguna manera pueden ser violentados por la autoridad nominadora, la cual, de encontrar que una designación se había realizado en contraposición de las disposiciones legales debe proceder a incoar el respectivo recurso de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa, demandando al funcionario designado sin cumplir los requisitos legales, para que este organismo proceda, luego del trámite pertinente, de ser el caso a declarar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, como consecuencia de lo cual, desaparecidos los derechos subjetivos del funcionario, éste dejaría automáticamente de pertenecer a los funcionarios legislativos. En ejercicio del supremo principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aún en un Estado Social de Derecho como es la condición del Ecuador, conforme expresamente lo señala el Art. 1 de la Constitución, cualquier otro procedimiento que no sea el antes señalado, que es el determinado por la ley, para separar un funcionario es un procedimiento arbitrario y en consecuencia la jurisdicción contencioso administrativa, que tiene a su cargo el control de la legalidad, estaba en la obligación de declarar ilegal tal procedimiento sin que en consecuencia se pueda de manera alguna sostener que mediante esa declaración se ha violentado la normatividad constitucional. CUARTO: La remoción es una institución jurídica que en nuestro ordenamiento legal se identifica con la destitución, excepto en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción; los cuales expresamente se hallan determinados en la ley. Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia tanto de esta Sala como del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional; criterio que mereció la ratificación expresa en la resolución, dirimiendo fallos contradictorios adoptada por el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, en cuyo Art. 1 expresamente señala 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", agregando en el Art. 2 que el ejercicio de la mencionada facultad, esto es la remoción, no constituye destitución. Lo que significa, en contrario sensu, que el ejercicio de la facultad de remoción en servidores públicos que no son de libre remoción constituye destitución. Y el Art. 2 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, dispone que: "El personal legislativo permanente gozará de estabilidad y no podrá ser destituido sino por las causas establecidas en la Ley" y la condición de que gozaba el actor, independientemente de la falencia de su nombramiento era de servidor legislativo permanente, por lo que en consecuencia su remoción constituye destitución. Por lo mismo, bien hizo el juzgado de instancia en aplicar en la forma como lo hizo. QUINTO: En lo que se refiere a la no aplicación del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vale la pena señalar que dicha Ley en el Art. 1 dispone que: "La presente Ley regula lo relacionado con el Servicio Civil Ecuatoriano, a fin de garantizar la eficiencia de la Administración Pública" (lo resaltado es nuestro); y en el Art. 3 dispone: "para los efectos de esta Ley no están comprendidos en el Servicio Civil;... b) Los funcionarios elegidos o nombrados por el Congreso Nacional, que se rigen por leyes especiales;...", de donde se concluye de manera evidente que ni el Art. 90 ni ninguno otro de los artículos de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa regulan las relaciones entre el Congreso Nacional y sus servidores. Las leyes generales para la administración pública son la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Modernización del Estado, en tanto que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al igual que la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, la Ley Orgánica del Servicio Exterior; la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y la Ley Orgánica de la Función Legislativa son leyes especiales, todas las cuales conforman las leyes que regulan la administración pública. De modo que al no aplicar la norma de la Ley Especial de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para resolver una relación de un servidor de la Función Legislativa ni se ha violado la disposición del numeral noveno del Art. 35 de la Constitución ni menos aun se ha ido contra la lógica jurídica, la cual no prevalece frente a norma expresa. SEXTO: En cuanto a la pretendida omisión del numeral segundo del segundo artículo innumerado. "Del Consejo Administrativo de la Legislatura", de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que le concede a este órgano administrativo la facultad de: Nombrar y remover a los empleados del

Congreso Nacional con sujeción a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa", dicha facultad no es ni podría ser arbitraria sino sujeta, conforme expresamente señala su texto a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Por más importante que fuere el órgano autor del acto y por amplias que fueren sus atribuciones, el acto será ilegítimo y en consecuencia ilegal si se aparta de lo establecido en la ley. Y consta que el actor era un servidor legislativo, permanente, condición que no cambiaba por cualquier falencia en su nombramiento y que como tal servidor legislativo permanente gozaba de estabilidad y no podía ser destituido sino por las causas establecidas en la ley. En consecuencia tampoco en la sentencia impugnada se ha pretendido privar de la facultad o potestad de que goza el Consejo Administrativo de la Legislatura. SÉPTIMO: En cuanto al antecedente jurisprudencial no vinculante al que se refiere el numeral cuarto del acápite IV del escrito de interposición del recurso, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia no calificó ese recurso por no reunir los requisitos exigidos por la ley; por lo que en consecuencia, no se puede afirmar que esta Sala se ratificó la posición del juzgado de instancia el cual, por otra parte, no estaba obligado a mantener el criterio sostenido en tal fallo, OCTAVO: De lo señalado en los numerales anteriores aparece claramente que el recurso propuesto carece de sustentación jurídica, por lo que éste no puede prosperar, y en consecuencia esta Sala no puede entrar a estudiar la sentencia impugnada. NOVENO: Correspondiéndole al juez casacional resolver únicamente sobre las falencias de derecho atribuidas a la sentencia en el escrito de interposición del recurso, ningún otro asunto puede tener efecto sobre la resolución que se debe dictar en la causa. Pero, no por ello, puede soslayar errores evidentes, que aparecen de la sentencia y que no han sido considerados en el recurso, desde luego, como se dijo antes, sin permitir que tales errores influyan en la decisión de la causa: Uno de estos aparece de bulto en la sentencia del inferior, cuanto éste partiendo de una contestación tardía de la autoridad, desecha la acción principal propuesta en este juicio, aduciendo para ello que: "De lo anterior se concluye que el supuesto derecho derivado del silencio administrativo fue resuelto en la misma vía administrativa, quedando por tanto en firme la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura. Consecuentemente, la acción principal planteada por el recurrente resulta inadmisibles"; posición doctrinaria esta que es abiertamente contraria a la adoptada por esta Sala de la Corte Suprema, en fallos de triple reiteración que se hallan publicados en la Gaceta Judicial N° 15 de la Serie XVI, páginas 4208 a 4212, que en consecuencia son de obligatoria observancia por los Tribunales Distritales, al tenor de lo que dispone el Art. 19 de la Ley de Casación. En dicha jurisprudencia de manera absolutamente clara, la Sala resolvió que es incontrovertible y

así lo señala la doctrina y la jurisprudencia universales que el silencio administrativo durante el lapso señalado en la ley cuanto ésta expresamente le da un efecto positivo, origina un derecho autónomo que no tiene relación alguna con sus antecedentes, y que en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento, sino de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa, derecho éste que una vez establecido no sufre menoscabo alguno por cualquier manifestación posterior en contrario de la autoridad administrativa que guardó el silencio que le dio origen" (Juicio AGIP-Ecuador S.A. contra el Ministerio de Energía y Minas). Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. En atención a la comunicación N° 1947-DNP de 7 de noviembre de 2000, dirigido 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.

f) Drs. Héctor Romero Parducci.- José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno.

#### ACLARACIÓN O AMPLIACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.  
Quito, 20 de diciembre del 2000. Las 8h30.

VISTOS: (231/2000): El Presidente del H. Congreso Nacional, cuya calidad se halla legalmente acreditada con el documento que obra a fojas 10 de los autos, solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 15 de noviembre del 2000, notificada el 16 de los mismos mes y año. Para decidir lo procedente, la Sala considera: El Art. 285 del Código de Procedimiento Civil puntualiza "El Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días"; mientras el Art. 286 del mismo cuerpo legal dice: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.". En el presente caso, no procede la aclaración ni la ampliación solicitadas por cuanto se han resuelto todos los puntos objeto de la litis y no existe obscuridad alguna en la sentencia. Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe advertir que la Sala no tomó en cuenta la invocación del último

inciso del artículo 7 del Reglamento Interno de Administración de Personal de la Función Legislativa, porque es un absurdo jurídico pretender que un reglamento, cualquiera que fuese su clase, puede contravenir o alterar una ley en oposición a lo expresamente señalado en el artículo 171, número 5, de la Constitución; y éste es el caso, toda vez que el Reglamento Interno agrega una nueva categoría de funcionarios no contemplada en la ley, al preceptuar que "Los cargos de Directores Generales son de libre nombramiento y remoción". Además el cargo que ostentaba el actor era el de "Director Jurídico", categoría inferior a la de "Director General", conforme enseña la Ciencia de la Administración. Por esta razón, aún sin tomar en consideración su ilegalidad, la norma invocada no era aplicable. Consecuentemente, se niega la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el Presidente del H. Congreso Nacional. En atención a la comunicación Nro. 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 y devuélvase.

f) Drs. Héctor Romero Parducci.- José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno.

**Resolución N° 51-2002**

**Juicio N° 65-2001**

**ANEXO 7**

**Juicio contencioso administrativo que por impugnación siguió el Ab. Jorge Itúrburu Salvador contra el Ministerio de Educación y Cultura.**

**SÍNTESIS:**

La Sala casa el fallo por considerar: que las "notas periodísticas" no pueden equipararse a las convocatorias por la prensa en uno de los diarios de mayor circulación, que es lo que reza la norma del artículo 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón, además, el procedimiento "interno" que fue utilizado, resulta ilegal, ya que no está contemplado ni en la ley ni en el reglamento. Sobra decir, que un oficio, base del "concurso interno", jamás puede reformar normas del reglamento referido, ya que, tal facultad, no estaba concedida al Ministro de Educación, sino, al Sr. Presidente de la República. Se aprecia la "interpretación errada de las disposiciones reglamentarias (arts. 19, 21 y 23) del Acuerdo Ministerial impugnado", lo que determina que el Tribunal inferior equivoque su fallo, incumpliendo el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. La Sala desecha la demanda.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DISTRITAL.**

**TRIBUNAL DISTRITAL N° 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL.-** Guayaquil, enero 08 del 2001; a las 08h28.

**VISTOS:** El abogado Jorge David Itúrburu Salvador, por sus propios derechos comparece y propone una demanda contencioso administrativa en contra del señor doctor Vladimiro Álvarez Grau para impugnar el Acuerdo Ministerial N° 1587 de fecha 14 de octubre de 1998 emitido por el demandado en su calidad de Ministro de Educación Pública y Cultura, mediante el cual "DECLARA DESIERTO LOS CONCURSOS DE MERECIMIENTOS Y OPOSICIÓN PARA LLENAR LOS CARGOS VACANTES DE RECTOR VICERECTOR E INSPECTORES GENERALES Y SUBINSPECTORES DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS". El accionante sostiene que el aludido Acuerdo Ministerial fue expedido violando preceptos constitucionales, legales y reglamentarios.

Agrega que él participó para optar la dignidad de Rector del Colegio Experimental Vicente Rocafuerte de la ciudad de Guayaquil y que, dentro del concurso, resultó ganador por haber sido declarado con el más alto puntaje para optar dicha dignidad. Que el indicado Ministro de Educación, doctor Vladimiro Alvarez Grau con el Acuerdo impugnado, violó no solo los derechos del actor sino los demás de 250 profesionales de la educación que concursaron para distintas dignidades de los cuales 44 fueron declarados ganadores para optar los cargos de Rectores, Vice Rectores, e Inspectores Generales de los varios planteles educativos de la provincia del Guayas. Que pese a haber impugnado oportunamente dicho Acuerdo Ministerial, jamás se le dio contestación alguna y que lo más grave se convocó a un nuevo concurso para llenar estas vacantes en los planteles de educación media de esta Provincia. Como fundamentos de hecho de su demanda el abogado Jorge David Itúrburu Salvador menciona los siguientes: 1°. El 28 de febrero de 1997 el ex Ministro de Educación y Cultura doctor Mario Jaramillo Paredes mediante Acuerdos Ministeriales N° 134 y 216, en uso de sus atribuciones, dispuso que se convoque a concurso de merecimientos y oposición para llenar la vacante la Rector del Colegio Nacional Experimental Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Acompaña copias de dichos Acuerdos Ministeriales. 2°. El 22 de mayo de 1997 el doctor José Galarza Calvache Director Provincial de Educación del Guayas, en oficio circular, dispuso convocar a concurso de merecimientos y oposición para llenar las vacantes de Rectores, Vice Rectores Inspectores Generales y Sub inspectores Generales de los planteles de educación media de la provincia del Guayas. 3°. El 28 de julio de 1997 la licenciada Rita Silva de Garcés, Directora Provincial de Educación del Guayas, según oficio circular N° 058, ratificando el oficio del 22 de mayo de 1997, dispuso que se convoque a concurso de merecimiento y oposición para llenar las vacantes de autoridades de nivel medio. 4°. Mediante oficio N° 274 de fecha 29 de mayo de 1998, la licenciada Mariana Roldós Aguilera, Subsecretaria Regional de Educación ratificó que el concurso para Rector del Colegio Vicente Rocafuerte está ordenado. 5°. Mediante publicaciones en el diario EL Telégrafo de 19 de julio de 1997, publicación en el diario Expreso de fecha 06 de junio de 1997, publicación del día 17 de enero de 1998 en el diario EL Universo se convocó a concurso para designar a distintas autoridades educativas y el 06 de junio de 1998 se convocó a todos los participantes a rendir exámenes de oposición y en tal virtud. Asistieron más de 250 profesionales de la educación que rindieron sus pruebas en el Colegio 9 de Octubre los días 15 y 16 de junio de 1998. 6°. Con fecha 17 de marzo el Colegio Vicente Rocafuerte, en varios oficios,

según el accionante; envió al Director Provincial de Educación del Guayas las carpetas que contenían los currículum vitae de los siete participantes al concurso de Rector. 7. Con fecha 03 de septiembre de 1998 el doctor Guillermo Vásquez López, Supervisor Provincial de Educación y Presidente de la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones, le presenta documentos de soporte y seis libros de los concursos de méritos para escoger las autoridades educativas de varios colegios de la provincia del Guayas.- Con fecha 24 de septiembre los Miembros de la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones, le entregan documentos sobre la legalidad de los concursos a la doctora Aracelly Consuegra Ortiz, Subsecretaria Regional de Educación.- 9°. Con fecha 17 de septiembre de 1998 presenté ante el Director Provincial de Educación del Guayas manifiesta el abogado Itúrburu Salvador, lo mismo que ante el despacho de la Subsecretaria Regional de Educación sendos oficios y petitorios basados en los artículos 28 y 33 de la Ley de Modernización del Estado para que se publiquen los resultados y se entreguen los nombramientos, estas solicitudes nunca fueron contestadas. 10. Con fecha 29 de septiembre de 1998, presenté formal petición al Director Presidente de la Comisión de Defensa Profesional, para que avoque conocimiento, resuelva y continúe con el trámite de concurso, no tuve respuesta alguna. 11°. Con fecha 12 de octubre de 1998 a las 11h00, 22 triunfadores de los concursos de Rectores, Vice Rectores e Inspectores Generales mantuvimos una sesión de trabajo en la Dirección Provincial de Educación del Guayas en presencia del Director de Educación y la Subsecretaria, quienes recibieron nuestros oficios, prometiendo darnos respuestas y jamás lo hicieron. 12°. Por el contrario, de mala fe, el abogado Luis Villacís Vasco, Director Provincial de Educación del Guayas, el día 13 de octubre de 1998, mediante oficio N° 04490, le hace conocer al Ministro de Educación, que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 19 y 23 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional pretendiendo de esta manera que se declaren desiertos los concursos de merecimientos y oposición. 13°. Desde el 20 de junio hasta el 14 de agosto de 1998 los empleados administrativos de la Dirección Provincial de Educación del Guayas mantuvieron un paro de actividades por el que se cerraron y paralizaron sus oficinas por lo que el anterior Director no pudo continuar con el trámite del concurso publicando sus resultados. A continuación el accionante enumera los fundamentos de derecho de su acción de la siguiente manera: 1. En primer lugar invoca el texto del Art. 73 de la Constitución Política vigente que expresa: "CARRERA DOCENTE Y POLÍTICA SALARIAL. LA LEY REGULARA LA CARRERA DOCENTE Y LA

POLÍTICA SALARIAL, GARANTIZARÁ LA ESTABILIDAD, CAPACITACIÓN, PROMOCIÓN Y JUSTA REMUNERACIÓN DE LOS EDUCADORES EN TODOS LOS NIVELES Y MODALIDADES A BASE DE LA EVALUACIÓN DE SU DESEMPEÑO". Consecuentemente el Acuerdo Ministerial impugnado es decir el N° 1587 emitido por el Ministro de Educación y Cultura al declarar desiertos los concursos de Rectores, Vice Rectores e Inspectores Generales, fue ejecutado con claro abuso de autoridad y es inconstitucional por no reunir los requisitos expresados en el Art. 73 de la Constitución y porque incumple y viola otras leyes que están determinadas en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento, todo esto es la opinión del abogado Jorge Itúrburu Salvador. 2. Alega el accionante que la conducta del Ministro de Educación en el asunto al que se refiere este juicio incumple lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, literal c), que expresa *"LA PRESENTE LEY SE FUNDAMENTA EN LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS: C) JERARQUIZACIÓN DE FUNCIONES DEL MAGISTERIO Y RESPETO DE SUS DERECHOS"*. 3 Manifiesta el Abogado Itúrburu Salvador que el Ministerio de Educación ha violado también el Art. 29 literal d) del Reglamento General de la Ley de Educación que expresa: *"Atribuciones del Ministro de Educación d) CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS RELACIONADAS CON LA EDUCACIÓN Y LA CULTURA"*. 4 El Ministro de Educación "...viola, desconoce las normas legales señaladas en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional que en su Art. 35 expresa: *CRÉANSE A NIVEL REGIONAL Y PROVINCIAL LAS COMISIONES DE DEFENSA PROFESIONAL, ENCARGADAS DE VIGILAR LA CORRECTA APLICACIÓN DE ESTA LEY SUS PROCEDIMIENTOS SERÁN SUI GENERIS*. Agrega que la Comisión Provincial de Defensa Profesional y Regional en caso de inobservancia o violación de la Ley deberán resolver y está sujeta a apelaciones y a una decisión final de la Comisión Nacional de Defensa Profesional de la cual es Miembro el Ministro de Educación. 4. El abogado Itúrburu manifiesta que está amparado, para este caso, en los Arts. 3 y 5 de la Ley de Carrera Docente y que garantiza la promoción y estabilidad de los Educadores. 6. Alega en su favor lo dispuesto en el Art. 30 del Reglamento a la Ley de Educación que establece que las promociones se harán de acuerdo a lo dispuesto en el Escalafón. 7. Arguye que el Ministro de Educación ignora que en los Arts. 103 y 111 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón se establecen los deberes y atribuciones de la Comisión Provincial de Defensa Profesional como la de *"VIGILAR LA CORRECTA*

APLICACIÓN DE LA LEY DE CARRERA DOCENTE Y ESCALAFÓN DEL MAGISTERIO NACIONAL Y SU REGLAMENTO.". 8 De la misma manera el Ministro de Educación ignora y viola las señaladas en el Decreto N° 1211 dictado por el Presidente Durán Ballén el 10 de noviembre de 1993 que regula el funcionamiento de las Comisiones Regionales y Provinciales de Defensa Profesional. 9. Finalmente el accionante, el abogado Jorge David Itúrburu Salvador, sostiene que el Ministro de Educación no puede ni debe declarar desierto los concursos porque, aparte de las violaciones de la Ley y de la Constitución que antes se han indicado, debe respetar lo que determina el Art. 44 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional que expresa: "*SI SE PRESENTARE UN SOLO ASPIRANTE, SE DECLARA DESIERTO EL CONCURSO Y EL 62 QUE DICE: CUANDO NO SE PRESENTARE CUANDO MENOS DOS ASPIRANTES EN ESTE CONCURSO SE LO DECLARARA DESIERTO*". Manifiesta el accionante que en el caso particular del Colegio Vicente Rocafuerte jamás se presentó tal situación puesto que inicialmente se presentaron siete aspirantes incluido el propio accionante que fue quien obtuvo la mayor puntuación que alcanzó 267 puntos. La pretensión del demandante dentro de este recurso es que se declare la nulidad del Acuerdo Ministerial N° 1587 de fecha 14 de octubre de 1998 emitido por el señor Abogado Vladimiro Alvarez Grau, Ministro de Educación y Cultura mediante el cual declara desierto los concursos que se habían convocado para proveer los cargos de diferentes dignidades educativas en la provincia del Guayas. Sostiene que el mencionado acuerdo está viciado de ilegalidad y que en consecuencia es nulo y por eso el recurso contencioso administrativo es el de anulación u objetivo. Como consecuencia y en la declaratoria de nulidad a la que aspira, pide que se ordene que se cumplan las disposiciones legales señaladas en los Arts. 19 y 22 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón "*y de esa manera la Autoridad Nominadora extienda el nombramiento de Rector del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte de esta ciudad de Guayaquil y los demás nombramientos a los ganadores de los concursos según el cuadro de calificaciones que acompaña a esta demanda*". Con fecha febrero 19 de 1999 a las 11h00 se admitió al trámite la demanda de acuerdo con el auto de calificación que obra a fojas 100 de los autos. Practicadas que fueron las citaciones a los demandados, compareció a juicio la abogada Anita Albán Mora, con un escrito que consta a fojas 109 del proceso. Lo hizo en su calidad de Delegada Distrital del Guayas, encargada de la Procuraduría General del Estado, conforme lo justifica con el nombramiento que acompaña. Su comparecencia en el proceso es para representar al

Procurador General del Estado. En este mismo escrito la Autoridad mencionada dedujo las siguientes excepciones: "1 Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho la demanda. 2. Legitimidad del Acuerdo Ministerial N° 1587 del 14 de octubre de 1998, emitido por el doctor Vladimiro Alvarez Grau, Ministro de Educación y Cultura. 3° Legitimidad del acto administrativo, por provenir de Autoridad competente y reunir los requisitos de Ley. 4. Improcedencia de la demanda, por reunir requisitos establecidos en los Arts. 3 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Sic). 5°. Ilegitimidad de personería pasiva. A fojas 115 de los autos comparece a juicio la señora Rosangela Adoum Jaramillo, Ministra de Educación y Cultura por los derechos que representa, en el juicio N° 029-99-LM propuesto por el abogado Jorge David Itúrburu Salvador y presenta las siguientes excepciones: 1°. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2°. Falta de derecho del actor en su pretensión, pues es un docente, con la mera expectativa de adquirir el nombramiento de Rector, si cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. 3°. Falta de especificación del recurso, pues expresa la ilegalidad e inconstitucionalidad del Acuerdo N° 1587, y se funda en la supuesta nulidad del Acuerdo. 4°. Falta del derecho del actor su pretensión la fundamenta en la nulidad del Acuerdo N° 1587 expedida el 14 de octubre de 1998; el mismo que declara desierto el concurso de merecimientos y dice a su vez ser resultado de un acto administrativo consistente en la no expedición del nombramientos de Rector, Vice Rector e Inspectores Generales. 5°. Falta de derecho del actor quien funda su pretensión en actos administrativos que no han sido declarado nulos dentro de los recursos de amparo constitucional interpuestos los que han sido negados por no existir acto ilegal que por el mismo objeto y sobre la misma materia han sido presentados y patrocinados en su calidad de parte y de abogado defensor, por el que hoy se considera actor de la presente causa. Resoluciones que oportunamente serán presentadas. 6° Improcedencia de la acción la actuación del señor Ministro se fundamenta de conformidad con lo establecido en el Art. 18 del Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva se determina que las atribuciones de los Ministros son: las designadas por la Ley Orgánico Funcional y las designadas por el Presidente de la República en concordancia con el Art. 29 literal f) de la Ley de Educación y en concordancia con el Art. 9 literal e) del Orgánico Funcional del Ministerio de Educación, razón por la cual no es procedente la presente acción. Este escrito se encuentra firmado por la abogada Concepción Narváez Tamayo Registro N° 2429, debidamente autorizada por la señora Ministra. Durante el término de prueba se

actuaron todas las que las partes pidieron a favor de lo alegado por ellas. El estado de la causa es el de expedir sentencia y para el efecto se considera: PRIMERO: Es obligación de los jueces y tribunales de justicia, al momento de expedir sentencia en las causas conocidas por ellos asegurar su competencia. En el presente caso el asunto al que se refiere este juicio es de aquellos cuyo conocimiento y resolución compete a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en este caso, al Regional N° 2 de Guayaquil, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. SEGUNDO: Así mismo al momento de dictar sentencia deben también los jueces y tribunales pronunciarse sobre la validez del proceso. De la lectura de los autos; concretamente de lo dispuesto en las providencias de sustanciación en relación con lo solicitado por las partes, se advierte en el trámite de la causa no se han omitido solemnidades sustanciales que puedan influir en su decisión y; por el contrario se ha seguido el procedimiento determinado por la Ley para esta clase de juicios. En consecuencia se declara válido el proceso. TERCERO: Las disposiciones legales y reglamentarias que rigen todo lo relativo a la Educación Pública determinan que los cargos de autoridades, profesores y más servidores de la Educación Pública deben proveerse por medio de Concursos de Méritos y Oposición, cuyo trámite está previsto de acuerdo a la naturaleza de cada cargo en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional así como con el Reglamento General de esta Ley. Al amparo de estas disposiciones se convocaron distintos de estos concursos para proveer los cargos educacionales que se encontraban vacantes en la provincia del Guayas. Estos concursos fueron convocados de acuerdo a las disposiciones legales y se cumplió al trámite previsto en la Ley y el Reglamento e inclusive se llegó, en algunos casos, precisamente en el concurso convocado para proveer del cargo de Rector del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte a establecer el puntaje que obtuvieron los concursantes que intervinieron en número de siete habiendo merecido la más alta calificación, de entre ellos, el abogado Jorge David Itúrburu Salvador. En estas circunstancias y sin que se haya llegado a expedir los nombramientos que correspondían hacerse el señor Ministro de Educación que a la sazón desempeñaba estas funciones, es decir el doctor Vladimiro Alvarez Grau, con fecha 14 de octubre de 1998 dicta el Acuerdo N° 1587 que en su parte resolutive expresa textualmente: *"Acuerda: Art. 1. Declarar desiertos los concursos de merecimientos y oposición realizados al amparo de los oficios circulares sin número de 22 de mayo de 1997 y N° 058 de 28 de julio de 1997, por incumplir las disposiciones contempladas en los artículos 19 y 23 de Reglamento a la Ley de Carrera*

*Docente y Escalafón del Magisterio Nacional para los cargos vacantes de Rector, Vicerector, Inspector y Subinspector General que constan en el oficio N° 04490 de 11 de octubre de 1998. Art. 2. Disponer la convocatoria para que se realicen (Sic) los concursos de merecimientos y oposición para ocupar los cargos vacantes de autoridades del nivel medio de la provincia del Guayas, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes. Art. 3. Encárgase de la ejecución del presente Acuerdo al Director Provincial de Educación del Guayas, quien será responsable administrativamente por la acción u omisión en el cumplimiento de esta disposición. Comuníquese y cúmplase. Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito. Distrito Metropolitano 14 de oct. 1990 firmado Vladimiro Alvarez Grau, Ministro de Educación y Cultura hay un sello del Ministerio de Educación y Cultura." Por su lado, en la parte motiva de este Acuerdo Ministerial, en los considerandos en base de los cuales se lo ha dictado se expresa: "N° 1587. El Ministro de Educación y Cultura: considerando: Que mediante oficio circular sin número de 22 de mayo de 1997 y oficio de 28 de julio de 1997, los entonces Directores Provinciales de Educación del Guayas, disponen la convocatoria para concurso de merecimientos y oposición de los cargos vacantes de autoridades para diferentes planteles educativos de la provincia del Guayas del nivel medio. Que mediante oficio 004490 de 11 de octubre de 1998 el señor Abogado Luis Villacís Vasco, Director Provincial de Educación del Guayas, informa a este despacho que en los concursos de merecimientos y oposición realizados al amparo de los oficios circulares mencionados en el considerando anterior del presente Acuerdo, se ha incumplido lo preceptuado en el capítulo II del Reglamento de la Carrera Docente del Magisterio Nacional, y especialmente lo dispuesto en los Arts. 19 y 21 de la norma citada; Que es deber de este Ministerio cumplir estrictamente con los objetivos contemplados en las leyes de Educación y Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus respectivos reglamentos y EN USO de las atribuciones conferidas en el Art. 24 de la Ley de Educación y en los literales a), d), f) y, g) del Art. 29 del Reglamento a la Ley de Educación. "Y continua con la parte resolutive que fue transcrita, en este considerando anteriormente. Es decir, que el señor Ministro de Educación y Cultura, Doctor Vladimiro Alvarez Grau para declarar desiertos los concursos legalmente convocados para proveer a los cargos a los que se ha hecho alusión tiene como fundamento un oficio del abogado Luis Villacís Vasco, Director Provincial de Educación del Guayas, que con relación a los concursos cuyo trámite estaba prácticamente culminado y cuyos resultados debían producirse haciendo las*

designaciones que correspondan en la persona de quienes hubieran resultado triunfadores en esos concursos lo declara desierto y para esto, acoge sin comentarios lo que invoca el abogado Luis Villacís Vasco, es decir que "se ha incumplido lo preceptuado en el capítulo II del Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional" pero resulta que el mencionado capítulo II, que consta de dos artículos: (2 y 3) expresa en el primero de estos artículos quienes son "los profesionales de la educación que ejercen la docencia" y las demás funciones propias de esta actividad y en el artículo siguiente (3) define en tres numerales lo que se debe entender por docente, técnico docente y docente administrativo. Como se ve nada de lo mencionado puede traer aparejado una razón para declarar desiertos los concursos legalmente convocados. Pero hay más, como si dijéramos el punto fundamental, el principal argumento con que el Ministro justifica su decisión de declarar desiertos estos concursos es, lo que textualmente en su Decreto se dice "...y especialmente lo dispuesto en los artículos 19 y 21 ibídem. El Art. 19 dice textualmente: "Art. 19 la comisión una vez calificada la documentación receptadas las pruebas de oposición, emitirá un informe en un término no mayor de ocho días. Los resultados serán exhibidos en un lugar visible de la Dirección Provincial de Educación." Y el Art. 21 así mismo textualmente dice: "Art. 21 el aspirante podrá apelar de las decisiones adoptadas por las Comisiones calificadoras provinciales, para ante La Comisión de Defensa Profesional Provincial en primera instancia, y en segunda y definitiva ante la Comisión Nacional de Defensa Profesional, etc. etc." Nada hay tampoco en el texto del artículo transcrito ni en el resto que no lo ha sido, que justifique la declaratoria de desiertos de los concursos a lo que alude el Acuerdo 1587 de 14 de octubre de 1998, dictado por el señor Ministro de Educación y Cultura. Vale reflexionar sobre la forma fácil y despreocupada con que las autoridades que representan en los distintos niveles y carteras a la Administración Pública actúan sin respetar los concursos de méritos y oposición a los que se convocan a quienes tienen un interés profesional para desempeñar por esta vía los cargos que se encuentran vacantes. Los ciudadanos de un Estado de derecho como pretende ser el Ecuador deben estar garantizados de que cuando intervienen en un uso de un derecho legítimo en un concurso el resultado de tal concurso debe darse como la culminación natural del proceso aludido y como una demostración respetuosa y seria de la forma en que siempre deben ser tratados los ciudadanos de este País, por lo mismo no cabe, que cada vez que un proceso que se ha iniciado y desenvuelto legalmente debe culminar haciendo las designaciones a quienes en justicia corresponde, se los declare sin

argumentos desiertos para permitir a la nueva administración rodearse de "colaboradores" que sean de su confianza. En tal virtud este Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" acoge el recurso de anulación u objetivo o por exceso de poder que a través de su demanda que dio origen a esta causa dedujo el abogado Jorge David Itúrburu Salvador y, en consecuencia anula el Acuerdo el N° 1587 dictado el 14 octubre de 1998 por el Ministro de Educación y Cultura, doctor Vladimiro Alvarez Grau y ordena, por consiguiente que los concursos que con el Acuerdo anulado se declararon desiertos prosigan su trámite por las autoridades que de acuerdo a las Leyes y Reglamentos Educativos deben continuarlos hasta su culminación sin que quepa que se pretenda impedir que se cumpla lo ordenado. Sin costas. Léase y notifíquese.

f) Dr. César Moya Jiménez.- Ab. Miguel S. Antepara Figueroa.- Dr. José Pincay Romero.

#### RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 8 de febrero del 2002. Las 16h00.-

VISTOS: (65-2001). El Doctor Roberto Hanze Salem, en su calidad de Ministro de Educación y Cultura, y el doctor Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, interponen recursos de casación ante esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, impugnando la sentencia dictada por el Tribunal Distrital # 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, el 8 de enero de 2001, dentro del juicio # 029-99-LM que sigue el señor abogado Jorge David Itúrburu Salvador contra el Ministro de Educación y Cultura de aquel entonces, abogado Vladimiro Alvarez Grau, a fin de que se case la sentencia que acepta la demanda que declara nulo el acto administrativo contenido en el Acuerdo N° 1587 dictado el 14 de octubre de 1998 por el entonces Ministro de Educación y Cultura, abogado Vladimiro Alvarez Grau, y que además ordena que los concursos de merecimientos y oposición que mediante el referido Acuerdo anulado se declararon desiertos prosigan su trámite conforme las leyes y reglamentos de la materia. Fundamenta su recurso el Ministro de Educación y Cultura al amparo de lo establecido en la primera, tercera y cuarta causales del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando

que en la sentencia recurrida ha existido falta de aplicación de normas de derecho y errónea interpretación de ellas, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Por su parte, el Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado fundamenta su recurso al amparo de las causales primera y cuarta del susodicho Art. 3 de la Ley de Casación, ya que argumenta que en la sentencia recurrida ha habido falta de aplicación de normas de derecho y omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.- Una vez accedido el expediente a la Sala y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para esta clase de recursos, procede que se dicte el fallo correspondiente, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO: Como ya se dijo en el auto de aceptación del recurso, la Sala es competente para conocerlo y resolverlo, atento lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio; competencia esta que no ha sido afectada posteriormente. SEGUNDO: Los recurrentes fundamentan sus recursos alegando que la sentencia en mención ha infringido las siguientes normas de derecho: artículos 19, 21, 23 y 31 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; artículos 119, 196 y 272 inciso segundo de la Constitución Política de la República del Ecuador; letras a), d), f) y q) del artículo 29 y artículo 95 del Reglamento General de la Ley de Educación; artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; regla sexta del artículo 7 del Código Civil; artículos 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y artículos 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Corresponde pues, a la Sala, pronunciarse en su caso sobre cada una de estas alegaciones. TERCERO: La Sala pasa a considerar la alegación de que en la sentencia recurrida ha existido falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho que hayan sido determinantes para el resultado de la causa. El Ministro de Educación y Cultura afirma que en la sentencia en cuestión hubo una errónea interpretación del artículo 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que dice: "*Promoción es el paso de un profesional de la educación a una función jerárquica superior, a la que podrá acceder únicamente previo concurso de merecimientos y oposición, convocado por la autoridad nominadora en uno de los periódicos de mayor circulación del país*", de lo que se concluye inequívocamente que la promoción, en materia educativa, debe producirse previo el respectivo concurso de merecimientos y oposición, convocado por la autoridad nominadora a través de uno de los periódicos de mayor circulación del país. En el proceso no consta que tal

convocatoria haya sido publicada en la indicada forma, sino que en su lugar han sido presentadas notas periodísticas que no sustituyen la antes mencionada convocatoria. El Tribunal "a quo" no aplica debidamente el artículo antes citado, al sostener que los "concursos fueron convocados de acuerdo a las disposiciones legales y se cumplió el trámite previsto en la Ley y el Reglamento e inclusive se llegó, en algunos casos, precisamente, en el concurso convocado para proveer del cargo de Rector del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte a establecerse el puntaje que obtuvieron los concursantes...", frase por la que considera que el proceso en cuestión es válido, a pesar de no haber precedido la pertinente convocatoria mediante publicación en uno de los periódicos de mayor circulación nacional. Esta Sala concluye, a este respecto, que el correspondiente concurso de merecimientos y oposición del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte de la ciudad de Guayaquil, bajo la modalidad adoptada de "interno", fue ilegal, ya que tal procedimiento no está contemplado ni en la Ley ni en el Reglamento de la materia, estando sí contemplado el procedimiento único para tales concursos, que es el determinado en el artículo 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional antes citado, el mismo que inexcusablemente, impone una convocatoria por la prensa en la forma antes anotada. CUARTO: Siguiendo dentro del procedimiento para convocar los concursos de merecimientos y oposición, el actor en el proceso, además de repetir que sí se cumplió con el trámite de ley, sin reflexionar que las notas periodísticas que acompaña a los autos no constituyen convocatoria legal, se ha basado en que el procedimiento de "concurso interno" fue regulado mediante el Oficio S/N suscrito el 2 de agosto de 1991 por el Ministro de Educación y Cultura de aquel entonces, licenciado Raúl Vallejo Corral, que, evidentemente, contradice el ya mencionado artículo 23. A este respecto, cabe recordar que el artículo 272 de la Constitución Política de la República consagra el principio de jerarquía de nuestro sistema jurídico, por el cual las normas de inferior rango o categoría deben mantener perfecta concordancia y armonía con las superiores, señalando además que, en caso de conflicto, el juzgador deberá resolver la controversia mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior. En consecuencia, esta Sala declara que, en la especie, deben aplicarse las normas contenidas en aquel Reglamento y no las disposiciones establecidas en este Oficio. También hay que recordar que, según nuestro ordenamiento jurídico, los funcionarios públicos sólo pueden ejercer las atribuciones constitucional o legalmente conferidas a ellos, y que únicamente el Presidente de la República puede expedir y consecuentemente reformar los reglamentos a las leyes,

según mandaba el artículo 78 letra c) de la Constitución Política vigente a la época del mencionado oficio; de donde se colige que un Ministro de Estado no puede contrariar ni alterar mediante acuerdos, peor mediante oficios, los pertinentes preceptos reglamentarios. QUINTO: Toda vez que el concurso de merecimientos y oposición que concierne a este proceso ha sido convocado ilegalmente, corresponde ahora analizar la competencia del respectivo Ministro para haberlo declarado desierto. El Ministro de Educación y Cultura tiene, entre otras, la obligación de cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la Educación, la facultad de expedir acuerdos y resoluciones que regulen y reglamenten la marcha de la educación, y la facultad de regular los casos no previstos en el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, tal como lo prevén los literales d) y f) del artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Educación y el artículo 183 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. De estas normas aparece que el Ministro de Educación tenía el deber de impedir que se prosiga con un trámite ilegal y de dictar los acuerdos necesarios para tal fin. Ciertamente es que las Comisiones de Defensa Profesional previstas en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional tienen también competencia para conocer los asuntos relacionados al cumplimiento de dicha ley y su reglamento, pero ello no puede excluir ni limitar la competencia que el Ministro de Educación y Cultura, como autoridad máxima del ramo, tiene para hacer cumplir la Ley. Por lo tanto, el Ministro de Educación y Cultura, al dictar el Acuerdo N° 1587 del 14 de octubre de 1998, materia de la presente demanda de impugnación, actuó dentro del marco de la ley. SEXTO: El Tribunal "a quo" ha malinterpretado el mencionado Acuerdo Ministerial N° 1587, materia del presente juicio, pues ha decretado que el capítulo II al que se refiere su considerando segundo corresponde al título 1 (Generalidades) del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, cuando todo el juicio gira en torno a las promociones contenidas en el título III, ya que el mencionado título I no tiene ninguna relevancia para esta causa. Debe tomarse en cuenta, adicionalmente, que el acuerdo impugnado en su parte de los considerandos se refiere a los artículos 19, 21 y 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, norma última (del artículo 23), que justamente a inicio al capítulo II del título III ya referido que el Tribunal inferior pasó por alto a pesar de ser mencionado por el Ministro de Educación y Cultura en la parte dispositiva del acuerdo anulado. Esta interpretación errada de las respectivas disposiciones reglamentarias citadas en el Acuerdo Ministerial

impugnado, ha determinado que el Tribunal inferior equivoque su fallo, incumpliendo la norma del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la prueba debe ser apreciada en su conjunto. SÉPTIMO: Poco importa a esta causa que el actor tenga o no un derecho propio lesionado por el acuerdo declarado nulo, pues el recurso interpuesto es el de anulación u objetivo, en el que debe analizarse únicamente la legalidad o ilegalidad del acto administrativo y no el derecho subjetivo del actor, a quien le basta tener un interés directo en la acción, según prescribe el inciso, tercero del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; interés que ciertamente posee el actor de esta causa, todo lo cual lo consideró el Tribunal "a quo", aunque indebidamente omitió dilucidar el asunto. Señalando que en el caso se trataba de la violación o no del Art. 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente; cuya plena vigencia pretendía el recurso. OCTAVO: Como el recurso propuesto es el de anulación u objetivo, no cabe la prescripción de la acción alegada por el Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por los doctores Roberto Hanze Salem, en su calidad de Ministro de Educación y Cultura, y Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado y, por lo tanto, se desecha la demanda presentada por el señor abogado Jorge David Itúrburu Salvador. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f) Drs. Luis Heredia Moreno.- José Julio Benítez A.- Marcelo Icaza Ponce (Conjuez Permanente).

## ANEXO 8

**En el juicio contencioso administrativo que por impugnación, sigue Reinaldo Solano de la Sala Torres contra el Distrito Metropolitano de Quito, se resuelve:**

### SINTEISIS:

Los accionantes impugnan la Resolución emanada del Concejo Metropolitano de Quito, en la parte que les hace conocer la resolución que autoriza las adjudicaciones mediante el procedimiento de remate forzoso de terrenos de propiedad de los actores, y que en la resolución impugnada se considera como terrenos en posesión del difunto padre de los reclamantes.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo considera que, los actores con los títulos agregados al proceso, han justificado plenamente tanto la posesión que han mantenido como la propiedad del inmueble, en tanto que, el Municipio no ha justificado el derecho que aduce tener sobre el bien materia de la discusión; en tal virtud, acepta la demanda y declara ilegal la resolución impugnada en la parte que afecta a los demandantes.

La Sala de Casación, observa que el escrito contentivo del recurso de casación presentado por los personeros del Concejo Metropolitano de Quito, no cumple con los requisitos que establece la Ley de la materia, puesto que no establece cuáles son las normas de derechos infringidas, ni de que manera ha influido en la sentencia la indebida valoración de la prueba. En consecuencia, desecha el recurso de casación.

**SE DECLARA ILEGAL LA RESOLUCION DEL MUNICIPIO DE QUITO, POR LA CUAL AUTORIZA ADJUDICACIONES MEDIANTE REMATE FORZOSO DE TERRENOS DE LOS ACTORES, Y SE DESECHA EL RECURSO DE CASACION AL NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS LEGALES.**

**FALLO DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
TRIBUNAL DISTRITAL N°1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SEGUNDA  
SALA.- Quito, 26 de marzo de 1996.- Las 10h00.-**

**VISTOS:** Los señores: Dr. Reinaldo Eduardo, Víctor H. Marcelo, Laura Rosa Solano de la Sala Torres, y el primero como apoderado de Reinaldo Antonio, José Antonio, Julio Enrique, Hermel Alberto y María Augusta Solano de la Sala Torres, demanda en recurso de anulación u objetivo al Concejo Metropolitano de Quito, representado por el Dr. Jamil Mahuad Witt y el Dr. Patricio Vivanco en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito e impugnan la Resolución N° 740 de 10 de octubre de 1994 del Concejo Metropolitano, en la parte que se les hace conocer la resolución que autoriza las adjudicaciones mediante el procedimiento de remate forzosos, de varias áreas de terreno de propiedad municipal ubicadas en la prolongación de la Av. 6 de Diciembre, a favor de (entre

otros) "Julio Solano de la Sala", adjudicándole lo que corresponde al lote N° 9, con la siguiente determinación: Lote N° 9, Propietario Municipio de Quito; posesionario: Julio Solano de la Sala; ubicación: Av. 6 de diciembre y José Bustamante; clave catastral 12107-22-020; Area Total: 497,50 mts.<sup>2</sup>; valor por m<sup>2</sup>: S/.120.000,00.- Avalúo Total: S/ 59.700.000,00 agregando que se ha notificado al Registrador de la Propiedad y al Procurador del Distrito Metropolitano, para los trámites correspondientes; y piden que en sentencia se acepte la impugnación de la Resolución indicada, en la parte que corresponde al lote N° 9; anotan que el señor Julio Solano de la Sala fue padre de los comparecientes y que ya falleció y que en la resolución impugnada se le considera como posesionario; y piden que se declare además que dicho lote no pudo estar incluido en dicha resolución, por ser propietario de los actores como lo justifican, con los documentos que se agregan a la demanda; citados los demandados, comparecen a fojas 45 del proceso y plantean las excepciones siguientes: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del recurso; 2) Legitimidad de los actos administrativos; 3) Improcedencia de la acción; 4) Ilegitimidad de personería en la persona del "Dr. Patricio Vivanco Riofrío como su Procurador Distrital y representante legal; y piden se deseche el recurso por improcedente e ilegal. Concluido el trámite procesal y siendo el estado de la causa el de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, obliga la carga de la prueba a los actores, que ya la tienen por la presunción de legalidad del acto administrativo mientras no se pruebe lo contrario. SEGUNDO: En el trámite del proceso no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa por lo que se declara su validez. TERCERO: El Dr. Patricio Vivanco Riofrío ha sido citado legalmente en su calidad de Procurador del Distrito Metropolitano de Quito, como consta en la providencia de calificación de la demanda, la misma que no ha sido impugnada y en consecuencia se halla ejecutoriada; por otra parte, dicha Autoridad ha comparecido a juicio con la contestación a la demanda y más escritos que constan en el proceso, por lo que la no designación correcta del cargo que ocupa en nada afecta a la validez del proceso, por lo que no tiene valor la excepción 4 de los demandados y que se la desecha. CUARTO: El Art., 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante; y el Art. 3 de la misma Ley establece que este recurso 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 el caso aunque los actores han planteado su demanda en recurso de anulación u objetivo, la Sala

considera que el recurso es de plena jurisdicción o subjetivo y así lo califica, de conformidad con las atribuciones legales sin que la equivocada calificación del recurso por parte de los actores tenga trascendencia procesal.- QUINTO: La Resolución impugnada N° 740 de 10 de octubre de 1994 del Concejo Metropolitano expresa que resuelve autorizar las adjudicaciones mediante el proceso de remate forzoso de varias áreas de terreno de propiedad municipal, ubicadas en la prolongación de la Av. 6 de Diciembre, a favor, entre otros, de Julio Solano de la Sala del Lote N° 9 en discusión; determina los linderos y más detalles como se ha anotado con anterioridad; los actores sostienen que el lote singularizado es aparte del lote de mayor extensión que les pertenece, primero, como poseesionarios desde 1968 y mas concretamente desde 1970 con el cerramiento de paredes y cultivos de ciclo corto y luego con la construcción de una casa con planos aprobados por el Municipio; agregan que han pagado los impuestos municipales como dueños del terreno determinando los linderos y cabida así: Norte: 48,53 metros con terrenos de Gualberto Ortega; Sur: en 48,83 metros con terrenos de Olga Espinosa; Este: en 19,88 con la prolongación de la Av.6 de Diciembre; y Oeste: en 20,50 con varios propietarios, desconocidos; anotan que uno de los comparecientes, el Dr. Marcelo Solano de la Sala Torres, para legitimar la posesión del terreno planteó el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que termina con sentencia el 6 de junio de 1989 y ejecutoriada la sentencia se protocolizó en la Notaría Vigésima Tercera y se inscribió en el Registro de la Propiedad el 15 de noviembre de 1989; que con fecha 2 de enero de 1992 el propietario del lote Dr. Marcelo Solano de la Sala Torres y su esposa cedieron a sus hermanos 8/9 partes, por medio de escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad el 15 de noviembre de 1989; expresan además que el lote singularizado en la resolución impugnada no estuvo en posesión de Julio Solano de la Sala, sino de sus hijos como legítimos propietarios; consta de autos que el señor Julio Solano ha fallecido el 20 de junio de 1994, pág. 55 del proceso. SEXTO: De los documentos que las partes han agregado al proceso dentro del término de prueba, se destacan los siguientes: 1) La Resolución N° 740 de 10 de octubre de 1994, impugnada por los actores; 2) La notificación a los actores con el Of. N° 3503, el 19 de octubre del mismo año; 3) la reclamación administrativa al Municipio, solicitándole se revea la resolución en la parte que se refiere a la propiedad de los demandantes; 4) Págs. 15 a 18 copia de la protocolización de la sentencia del Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, de junio 6 de 1989 a favor de Marcelo Solano de la Sala, en la que se declara que ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria la propiedad del inmueble situado en el sector denominado de Chaupicruz, del Cantón Quito, provincia de Pichincha con una superficie de 983 metros cuadrados, con los linderos constantes en la sentencia y que coinciden con lo relatado en otros considerandos, sentencia que fue protocolizada en la Notaría Vigésima Tercera el 16 de junio de 1989, 5) Págs. 19 y siguientes, copia de la transferencia de derechos y acciones que Víctor Marcelo

Solano de la Sala y esposa hacen a Laura, Ana María, Dr. Reinaldo Eduardo, José Antonio, Julio Enrique, Hermel Alberto y María Augusta Solano de la Sala Torres, el 2 de enero de 1992, en la proporción de 8/9 partes del inmueble adquirido en la forma anotada anteriormente y registrado el 8 de enero de 1992; 6) Pág.49, la ficha de parcelación Hacienda La Victoria, en la que consta el nombre de Solano de la Sala Torres Víctor Hugo Marcelo, por la que se reserva un lote en la Sección "A" Unión de parceleros Julio Matovelle, Quito y deposita una cuota inicial de S/. 1.500,00; valor del lote: S/.13.500 y cuotas mensuales de S/. 250,00 por 54 meses, a partir de enero de 1967, firma el interventor de venta; 7) Pág. 50, Of. N°. 2958-DAYC de junio 12 de 1983, del Director de Avalúos y Catastros al Procurador Síndico, en el que se hace relación a los problemas surgidos por linderos, entre los propietarios de terrenos en el sector que linda con la propiedad adquirida por la Cooperativa Julio Matovelle y el Municipio de Quito, y que en la parte final anota "...Además la faja de terreno no es de propiedad municipal sino de propiedad particular, ya que el Municipio no es propietario de fajas de terreno con frente a la Av. 6 de Diciembre en el sector de la calle Los Alamos hasta Ramón Borja, por cuanto para la realización de la vía no ha procedido a realizar expropiaciones en el sector en ningún tiempo. La vía la construyó la Cooperativa Julio Matovelle, urbanizador"; 8) Constan certificados de pago de Alcabalas por el traspaso de dominio del lote en discusión; págs. 52-53-54; 9) Pág. 57, Plano de Urbanización "Julio Matovelle" y copias de las escrituras de compra-venta entre Guillermo Dammer y Carlos Dammer de 12 de noviembre de 1943 y de Carlos Dammer y señora a favor de la Cooperativa Julio Matovelle el 29 de agosto de 1979, de un lote de terreno con la superficie aproximada de 184.400 mts.<sup>2</sup>, ubicada en la parroquia Chaupicruz del Cantón Quito y cuyos linderos constan en la escritura y en la parte que interesa, por el occidente se hace constar la Av. 6 de Diciembre en una longitud de cuatrocientos metros; 10) En la inspección judicial realizada el 26 de mayo de 1995, págs. 86 a 89 se hizo constar que el inmueble materia de la controversia está ubicado en la Av. 6 de diciembre con los Nos 8767 y 8777 y José Bustamante; que tiene una construcción de una casa de dos pisos, con una extensión aproximada de 20 metros de frente por 50 metros de fondo y limitado por el Norte: con Germánico Ortega; Sur: terrenos de la familia Bustos Espinosa; Este: la Av. 6 de Diciembre y Oeste: con terrenos de personas desconocidas; 11) El informe del perito Ing. Ramiro Logroño, anota: que el lote materia de la discusión se halla ubicado en el costado occidental de la Av. 6 de Diciembre entre las calles Bustamante e Isaac Barrera y corresponde a los límites establecidos en la sentencia dictada por el Juez Tercero Provincial de Pichincha que otorgó el dominio a Víctor Marcelo Solano de la Sala Torres; anota las construcciones y cerramiento del mismo y expresa que se halla fuera del terreno comprado por la Cooperativa Julio Matovelle; por su parte el perito Arq. Víctor Hugo Aguilar Quevedo expresa la ubicación del inmueble en discusión y manifiesta con los

planos que agrega que el lindero de la Hacienda. La Victoria de propiedad de Carlos e Inés Dammer Fingerlin, según escrituras del 12 de noviembre de 1943, va más allá de la Av. 6 de Diciembre que deja una faja de terreno, que el Distrito Metropolitano ha adjudicado mediante el procedimiento de remate forzoso a los colindantes; que los antedichos propietarios venden a la Cooperativa Julio Matovelle un lote de terreno de 184.00 mts.<sup>2</sup> en el cual consta como lindero occidental la Av. 6 de Diciembre; y que el Distrito Metropolitano según Of. N° 5078 - DAYC del 28 de octubre de 1995 de la Dirección de Avalúos y Catastros informa sobre las áreas que se procederán a ser rematadas y al señor Julio Solano de la Sala se le adjudica 497,50 mts<sup>2</sup> con indicación de los linderos; 12) Se ha agregado la Ordenanza de urbanizaciones y la autorización a la Cooperativa Julio Matovelle, así como los planos debidamente aprobados por el Municipio; 13) Consta en el expediente administrativo que se ha incorporado al proceso, del cual se destaca el Informe N° 5078-0401-DECAR, de 28 de octubre de 1993 al que hace referencia el perito Arq. Aguilar Quevedo, con el error en el año de la emisión del mismo; eL Of. N° 1055-0077-DECAR de 26 de febrero de 1993 del Director de Avalúos y Catastros al Procurador Síndico Municipal, que le informa que la franja que queda en la parte occidental de la Av. 6 de Diciembre en el sector de la Cooperativa Julio Matovelle nunca perteneció a la mencionada Cooperativa y anota que estos terrenos constituyen remanente de vía de la Hacienda Dammer de propiedad de Carlos e Inés Dammer.

SEPTIMO: De los documentos que se han analizados se desprende lo siguiente: 1) Los actores han justificado plenamente tanto la posesión que han mantenido como la propiedad del inmueble (lote N° 9), con los títulos que se han agregado al proceso; 2) El Municipio de Quito no ha justificado el derecho que aduce sobre el inmueble en discusión, lo que determina que el acto administrativo impugnado por los actores, fue ilegítimo, por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta la demanda y se declara ilegal la Resolución N° 740 de 10 de octubre de 1994, en la parte que ha sido impugnada por los actores.- Sin costas.- Notifíquese

f) Drs. Eloy Torres Guzmán.- Augusto Maldonado Vásconez.- Ernesto Muñoz Borrero.

#### RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 10 de diciembre de 1996; las 10h00.-

VISTOS: Mediante sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, el 26 de marzo de 1996, en la acción de plena jurisdicción o subjetiva planteada por los señores: Dr. Reinaldo Eduardo, Víctor Marcelo, Laura Rosa Solano de la Sala Torres y el primero como apoderado de: Reinaldo Antonio, José Antonio,

Julio Enrique, Hermel Alberto y María Augusta Solano de la Sala Torres, se acepta la demanda y se declara ilegal la Resolución N° 740 de 10 de octubre de 1994 en la parte en la que ha sido impugnada por los actores, resolución ésta que fuera dictada por el Ilustre Concejo Metropolitano de Quito. Frente a ello el doctor Jamil Mahuad Witt y el doctor Patricio Vivanco Riofrío en sus calidades de Alcalde Metropolitano y Procurador Síndico del Concejo antes citado, presentan recurso de casación, el mismo que origina el que lo actuado sea enviado a esta Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, donde luego de avocar conocimiento y correr los traslados de Ley se ha expedido la providencia de autos en relación, motivos que permiten expedir el fallo, a cuyo efecto se considera: PRIMERO. La competencia de esta Sala nace de las disposiciones contenidas en los Arts. 126 y 127 de la Constitución Política Codificada del Estado Ecuatoriano y el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO. En la sustanciación del recurso se han respetado todas las normas procedimentales establecidas por la Ley antes citada. TERCERO. La casación es un recurso especial y extraordinario, cuyo objeto es la implementación de la legalidad de lo judicial, lo que trae consigo el ser eminentemente reglado, por manera que no existe casación de oficio, y para poder concluir la razón o no del recurso planteado es menester hacer una comparatividad entre la pieza procesal recurrida, las normas de derecho que se alegan infringidas y la conclusión será la aceptación o no de la casación; pero al ser eminentemente reglado como se expone, la primera fase del juzgador es observar si se han cumplido o no los requisitos formales obligatorios preceptuados por el Art. 6 de la Ley de Casación. CUARTO.- En este orden de cosas, dicho artículo textualmente dice: "Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1.- Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2.- Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3.- La determinación de las causales en que se funda. 4.- Los fundamentos en los que se apoya el recurso, expuestos en forma clara y sucinta. El recurrente deberá explicar de que manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o decisión cada una de las causales en que fundamenta su recurso". QUINTO.- Muy lastimosamente el escrito conteniendo el recurso de casación, presentado por los distinguidos personeros del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito no cumple con tales requisitos obligatorios, pues no establece cuáles son las normas de derecho infringidas, ni de que manera lo que llaman la indebida valoración de la prueba, ha influido en forma determinante para el fallo, más aún ni siquiera la Dra. Mónica Ruiz Astudillo ha legitimado su intervención a nombre de los señores Alcalde y Procurador Metropolitano como era su obligación legal y conforme estaba ordenado. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se acepta el recurso de casación

planteado. Sin costas. Notifíquese. Dese cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley de Casación.

f) Drs. Vicente Villacreses Colmont.- Hernán Quevedo Terán.- José García Falconí

*Jose J. Alcivar* 17 ANEXO

**SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 4 DE PORTOVIEJO.**

**OSCAR JOSE LIDER ALCIVAR RODRIGUEZ**, Ecuatoriano, mayor de 50 años de edad, de estado civil casado, de profesión y ocupación Abogado y domiciliado en ésta ciudad de Portoviejo, a su autoridad acude para deducir la siguiente demanda:

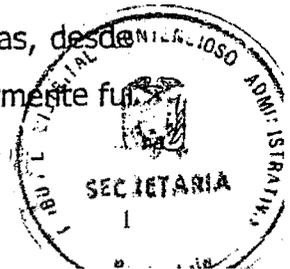
**PRIMERO: GENERALES DE LEY.-** Mis nombres y apellidos, así como las demás generales de ley son las que al inicio dejo expresadas.

**SEGUNDO: NOMBRES DEL DEMANDADO Y LUGAR DONDE DEBE CITARSELO.-** El demandado es el Banco Nacional de Fomento, en la persona de su representante legal Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, a quien se lo Citará, con el Contenido de la presente demanda y auto recaído en su oficina sito Edificio del Banco Nacional de Fomento, Ave. Ante y Ave. 10 de Agosto esquina en Quito, para lo cual se enviará mediante deprecatorio despacho en forma para el cumplimiento de la diligencia a uno de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en la Ciudad de Quito. Por ser el Banco Nacional de Fomento una entidad del Sector Público, cuéntese con el Procurador General del Estado, a quien se lo Citará con el contenido de la presente demanda a través del Delegado Distrital para las Provincias de Manabí y Esmeraldas Dr. Raúl Zambrano Figueroa, en su oficina ubicada en el quinto piso del Edificio La Previsora, calle Olmedo entre Sucre y Córdova en la Ciudad de Portoviejo, para que intervenga única y exclusivamente como supervisor en el juicio de conformidad a lo que determina el literal c), del Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

**TERCERO: FUNDAMENTOS DE HECHO.-** Vendrá a su conocimiento señor Presidente que ingresé a prestar mis servicios lícitos y personales para el Banco Nacional de Fomento, en la Sucursal Limones, Provincia de Esmeraldas, desde el 22 de junio de 1981, en calidad de Asistente de Abogacía, posteriormente fui

CERTIFICO:  
Que este copia es igual a su original  
Portoviejo, 15 de *Noviembre* 198*6*

*Ag. Oscar Alcivar*  
Abogado

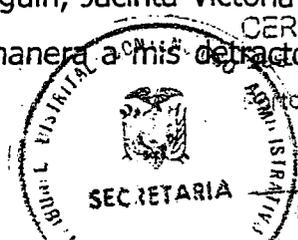


trasladado a la Sucursal en la ciudad de Paján con el cargo de oficinista 1, a partir del 12 de marzo de 1984 en la Sucursal Manta, y luego fue trasladado a la Sucursal Jipijapa en calidad de Profesional B, hasta el 8 de agosto del 2006; fecha en la cual recibí la notificación de la resolución No. 0103 de 08 de agosto del 2006, mediante la cual se procedía a DESTITUIRME DEL CARGO, en base a la denuncia presentada por los Abogados externos contratados del Banco Nacional de Fomento en la Sucursal Jipijapa y cuyos nombres corresponden a Pionce Indacochea Alejo Rodrigo, Marcillo Merino Miguel Ángel y Byron Renato Merchán Azua, quienes en declaración formulada ante un Notario Público aducen en forma maliciosa y temeraria que mi persona le solicitaba y chantajeaba para que se me haga participe de los honorarios profesionales que los mismos cobraban en los juicios coactivos que patrocinaban en contra de deudores de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Jipijapa; manifiesto que son maliciosas y temerarias por cuanto los referidos profesionales son enemigos personales y quieren perjudicarme conforme lo probaré dentro del proceso.

La autoridad nominadora señala que la Cesación de mis funciones se fundamenta en el literal e) del Art. 24 y las prohibiciones impuestas en el literal l) del Art. 28 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; e incurriendo en la causal de destitución tipificada en el literal c) del Art. 49 ibídem; inclusive señalan que será sin perjuicio de la acciones legales civiles y/o penales correspondientes que se deriven del mismo.

Dentro de la exposición de los motivos de la resolución para destituirme señor Presidente, no se han considerado las PRUEBAS aportadas dentro del Sumario Administrativo, es decir, no se HAN VALORADO LAS MISMAS, que fueron debidamente aportadas en el referido sumario administrativo, entre ellas están las declaraciones juramentadas de los Abogados también contratados por el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Jipijapa, tales como: Gladis Cristina Holguín Holguín, Jacinta Victoria Parrales Rivera y Diomedes Zambrano Choéz, y de ésta manera a mis detractores, Abogados Merchán, Marcillo y Pionce les

CERTIFICO:  
que el día 15 de Julio del 2006  
Ab. Flor Robles de Palma  
SECRETARIA RELACION DEL TRABAJO



*Decreto* 18

desvirtúan los aseveramientos de los declarantes. Asimismo incorporé varias certificaciones de honorabilidad de Instituciones y personas naturales del Cantón Jipijapa.

Es de señalar que durante el Sumario Administrativo, no se probó las irregularidades denunciadas, pues simplemente cayeron en la palabra de los acusadores y la mía, pero en derecho no se probó nada al respecto, conforme lo establece el Art. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil; pues en el caso que nos ocupa, el Departamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, tenía la obligación de apreciar en conjunto las pruebas aportadas por las partes y debe expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas, inclusive el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, indica que el Juez puede de oficio ordenar las que crea pertinentes para esclarecer los hechos denunciados y acusados.

En resumen se me dejó en TOTAL INDEFENSIÓN, violándose las garantías constitucionales constantes en el numeral 26 del Art. 23 y numerales 7 y 10 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; Art. 71 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y los literales h) e 1) del Reglamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento.

Al actuar de esta forma, la autoridad nominadora viola las normas constitucionales vigentes, y se me infringe grave daño moral y económico al dejarme en **TOTAL INDEFENSIÓN**, cuando es obligación del Estado velar para que sus ciudadanos tengan trabajo y mantengan una vida digna acorde a su entorno social, conforme lo establece y lo ordena el Art. 35 de la Constitución Política de la República.

**CUARTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.** Con los fundamentos de hecho señalados anteriormente y por haberse violado garantías constitucionales, legales y reglamentarias como son las constantes en el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, numerales 7 y 10 del Art. 24 *ibidem*;



CERTIFICO:  
Portaviejo 15 de 100 del 2008

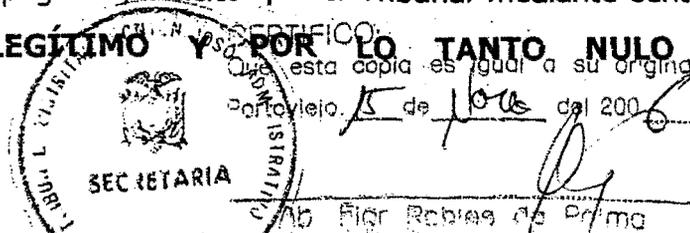
Oscar J. Alcivar Rodríguez

Art. 71 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; literal h) e i) del Art. 4 del Reglamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio y Carrera Administrativa; amparado en lo que dispone el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo solicito que el Tribunal mediante sentencia declare **ILEGAL E ILEGÍTIMO Y POR LO TANTO NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**, esto es la resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual se me destituyó del cargo que venía desempeñado en el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Jipijapa, y se ordene el **INMEDIATO REINTEGRO** a mi puesto de trabajo como Profesional B en la Sucursal Jipijapa del Banco de Fomento, se disponga el pago de las **REMUNERACIONES DEJADAS DE PERCIBIR** desde el momento de mi ilegal separación, de conformidad a lo que determina el Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio civil y Carrera Administrativa, más los beneficios e intereses legales correspondientes.

**CUARTO: ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto administrativo impugnado es la resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual se me destituyó del cargo de Profesional B, que venía desempeñado en el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Jipijapa.

**QUINTO: AUTORIDAD NOMINADORA DE LA QUE PROVIENE EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto administrativo impugnado proviene del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, funcionario que suscribe la resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006.

**SEXTO: PRETENSIÓN.-** Con los antecedentes expuestos y en virtud del acto administrativo impugnado, solicito que el Tribunal mediante sentencia declare **ILEGAL E ILEGÍTIMO Y POR LO TANTO NULO EL ACTO**



*Acci 19/11*

**ABOGADO**  
Oscar J. Alcivar Rodríguez  
Mat. N° 970 C.A.M.

**ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**, y se ordene el inmediato reintegro a mi puesto de trabajo como Profesional B en la Sucursal Jipijapa del **BANCO DE FOMENTO, DISPONIÉNDOSE EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES** dejadas de percibir desde el momento de mi ilegal separación, de conformidad a lo que determina el Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio civil y Carrera Administrativa, más los beneficios e intereses legales correspondientes.

**SEPTIMO: PRUEBAS:** Sin perjuicio de las pruebas que en el momento procesal oportuno pueda presentar, adjunto a la presente las siguientes:

1. Copia del nombramiento como Profesional B, en la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento.
2. Copia de la resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006 (ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO).
3. Copia del escrito de impugnación presentado en el Sumario Administrativo y en la Audiencia.
4. Copia de las declaraciones de los Abogados Jacinta Victoria Parrales Rivera, Diómedes Zambrano Choéz, Gladis Cristina Holguín Holguín.

**OCTAVO: TRÁMITE.-** El trámite es el determinado en el Art. 22 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el recurso es de plena jurisdicción o subjetivo.

**NOVENO: CUANTÍA.-** Por la naturaleza de la pretensión y por la imposibilidad de cuantificar las remuneraciones dejadas de percibir, al tratarse de impugnación de un acto administrativo, la cuantía es indeterminada.

**DECIMO: NOTIFICACIONES Y REPRESENTACIÓN.-** Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero judicial No. 400 de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo y autorizo al Ab. Félix Alcívar Mera, para que me represente y con su sola firma presente cuantos escritos sean necesarios para la defensa de mis intereses.



Que esta copia es igual a su original  
Portoviejo, 15 de Noviembre del 2006

Ab. Félix Alcívar Mera de Firma  
Secretaría del Poder Judicial

Dígnese señor Presidente proveer conforme a derecho.

Es de justicia.

Con copias de ley.

Oscar José Líder Alcívar Rodríguez

*[Handwritten signature]*  
 ABOGADO  
 Oscar J. Alcívar Rodríguez  
 Mat. No. 970 C.A.M.

*[Handwritten signature]*

*José A. Alcívar Mesa*  
 ABOGADO  
 Matrícula 1929 G.A.M.

REGIONAL DISTRICTAL CONTENCIOSO  
 ADMINISTRATIVO DE PORTOVIEJO

RECIBIDO

15 de Noviembre del 2006 10:10

*[Handwritten signature]*

CERTIFICO:

Que esta copia es igual a su original

Portoviejo, 15 de Noviembre del 2006



*[Handwritten signature]*  
 b. Flor Robles de ...  
 SECRETARIA DELATORA DEL T. R. D. I.  
 REGIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Portoviejo, 7 de noviembre del 2006.-Las 14h30

El escrito de Oscar José Líder Alcívar Rodríguez presentado el 1 de noviembre del 2006 las 10h10 en que propone demanda en contra del ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento, es clara precisa y concreta, reúne los requisitos de ley, razón por la que se la acepta a trámite, disponiéndose lo siguiente: 1) Téngase por demandado (s) al ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento y cíteselo en la dirección señalada en su oficina ubicada en la Avenida Ante y Avenida 10 de agosto esquina en la ciudad de Quito, debiendo enviarse deprecatorio al Ministro Presidente de la Primera Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 1 : 2)-cítese al Procurador General del Estado Doctor José María Borja a través del Director Distrital para Manabí doctor Raúl Zambrano Figueroa, en su oficina del edificio Previsora de las calles Sucre y Olmedo en esta ciudad de Portoviejo; 3).- Concédese veinte días de término para que los demandados comparezcan a juicio, contesten la demanda y propongan las excepciones de que se consideren asistidos; 4) Notifíquese al compareciente en el casillero No. 400 y cuéntese con la autorización que concede al abogado Félix Alcívar Mera para que lo represente en esta causa; 5) Intervenga la abogada Flor María Robles de Palma, Secretaria Relatora de éste Tribunal y ábrase el respectivo expediente.- Notifíquese,

Dr. Giorgi Gordzabel Vinces  
MINISTRO DE SUSTANCIACION

LO CERTIFICO:

  
Flor Robles de Palma  
SECRETARIA RELATORA DEL TRIBUNAL  
DISTRICTAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Secretaria Relatora

En Portoviejo, los ocho días del mes de noviembre del dos mil seis, notifiqué con la providencia que antecede mediante boletas a Oscar Alcívar Rodríguez en el casillero No. 400 a las 17h00.-LO CERTIFICO

  
Ab. Flor Robles de Palma  
SECRETARIA RELATORA DEL TRIBUNAL  
DISTRICTAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CERTIFICO:

Que esta copia es igual a su original  
Portoviejo, 15 de NOV del 2006



Ab. Flor Robles de Palma  
SECRETARIA RELATORA DEL TRIBUNAL  
DISTRICTAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



Juicio No. 191-2006  
Abg. Oscar Alcívar Rodríguez - BNF

**SEÑORES MINISTROS DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PORTOVIEJO:**

**INGENIERO AGRONOMO ANGEL AUGUSTO BUENO CIFUENTES**, ecuatoriano, de 66 años de edad, de estado civil casado, de profesión Ingeniero Agrónomo, domiciliado en la ciudad de Quito, en mi calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, conforme lo acredito con el nombramiento que en copia certificada acompaño, comparezco ante ustedes en el juicio contencioso administrativo No. 191-2006 propuesto por el **Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez**, para manifestar lo siguiente:

Encontrándome dentro del término concedido por el Tribunal, a continuación contesto a la improcedente demanda propuesta por el Abogado Alcívar Rodríguez en contra del Banco:

**PRIMERO.- CONTESTACION A LA DEMANDA:**

Al amparo de los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación y por cuanto es incuestionable la legitimidad del acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución N° 0103-2006 de 8 de Agosto del 2006, **NIEGO expresamente** los argumentos en los que pretende cimentarse la demanda deducida por el Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez.

**SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE HECHO:**

De la carpeta personal del Abg. Oscar José Alcívar Rodríguez y del expediente del sumario administrativo iniciado en su contra que reposan en los archivos del Departamento de Recursos Humanos de la Gerencia Administrativa del Banco Nacional de Fomento, se establecen los siguientes hechos que conviene destacar:

1. Con fecha 22 de junio de 1981, el Ing. Marcelo Quevedo Toro, Gerente General del BNF en aquél entonces, ha nombrado al señor Oscar José Alcívar Rodríguez, "Auxiliar de Abogacía" en la Sucursal Limones.
2. Posteriormente el señor Oscar José Alcívar Rodríguez ha sido nombrado oficinista 1, Auxiliar de Crédito en la Sucursal Paján y Consultor Jurídico 2 en la Sucursal Manta.
3. El abogado Oscar José Alcívar Rodríguez ha sido sancionado en algunas ocasiones por su reiterado incumplimiento a los deberes, inclusive en Acta de la sesión de 2 de febrero de 1994 que obra de la carpeta personal del demandante, la Comisión Especial de Casa Matriz del BNF, consta que dicha Comisión ha recomendado la tramitación de visto bueno contra del Ab. Alcívar; acción administrativa que no llegó a producirse por haber prescrito el derecho de la Entidad para ejercerla.



4. Con fecha 28 de junio de 1996, el Economista Rodrigo Racines M., en su calidad de Gerente General Encargado del Banco Nacional de Fomento a esa fecha, **remueve de sus funciones de Consultor Legal en la Sucursal Manta al señor Oscar José Alcívar Rodríguez**, en base al dictamen emitido por la Directora de Recursos Humanos de la Institución en la causa administrativa No. 012-96 iniciada para investigar presuntos actos dolosos denunciados por un cliente del Banco.
  
5. En razón de que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 11 de diciembre de 1998 ha declarado ilegal la resolución de remoción adoptada por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento por no haberse seguido el trámite administrativo que correspondía (sumario administrativo) para imponer la sanción de remoción, el abogado Oscar José Alcívar Rodríguez ha sido reintegrado a sus funciones, mediante resolución adoptada el 30 de marzo de 1999.
  
6. Mediante Resolución No. 00699-2002, de 1 de Julio del 2002, el Doctor Santiago Terán Peñaherrera, Gerente General del Banco Nacional de Fomento en ese entonces, ha nombrado al Abogado Alcívar Rodríguez Oscar José, al cargo de Profesional B en el Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa; cargo sujeto al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.
  
7. El 18 de febrero del 2003, nuevamente el abogado Oscar José Alcívar Rodríguez ha sido amonestado con sanción pecuniaria administrativa (50% del sueldo) por las presunciones de responsabilidad administrativa determinadas en el Informe de Auditoría No. AIG-61-2003 de 24 de diciembre del 2002.
  
8. En oficio No. 20060397 de 2 de junio del 2006, la Economista Linda Chong Linzán, Gerente de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, solicita a la Licenciada María Elena Rosero, Directora de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento en Quito, inicie Sumario Administrativo en contra del Abogado Oscar Alcívar, Responsable del área legal de esa Sucursal, en base a las denuncias presentadas por algunas personas, de las que se desprende que existen indicios varios y suficientes que hacen presumir que el mencionado servidor ha incurrido en varias y graves irregularidades en el ejercicio e sus funciones.
  
9. Con fundamento en el informe presentado por la Gerente de la Sucursal del Banco en Jipijapa (oficio No. 20060397 de 2 de junio del 2006 indicado en el numeral anterior) y de conformidad con lo que dispone el artículo 79 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), la Licenciada María Elena Rosero, Directora Encargada de Recursos Humanos del BNF, con fecha 12 de junio del 2006 ha presentado al señor Gerente General el correspondiente informe sobre la procedencia del sumario administrativo para investigar las presuntas irregularidades que habría cometido el Abogado Oscar Alcívar Rodríguez, según se indica en algunas denuncias presentadas en su contra.



10. En providencia dictada el 15 de junio del 2006, en mi calidad de Gerente General de la Institución y atento el informe suscrito por la Directora Encargada de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, dispuse el inicio del sumario administrativo en contra del hoy accionante Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, de conformidad con lo que dispone el Art. 80 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.
11. El sumario administrativo se ha fundamentado en lo que disponen los Artículos 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA) y 78 y siguientes de su Reglamento. La competencia de la Directora de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento se encuentra asegurada por lo que dispone el artículo 79 del Reglamento a la LOSCCA. En esta causa se han cumplido a cabalidad las normas que establecen el procedimiento, asegurando de esta manera el debido proceso consagrado en el Art. 23 numeral 27 y Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador.
12. En el sumario administrativo se han practicado y valorado todas las pruebas solicitadas por el sumariado Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez y por la peticionaria del sumario Economista Linda Chong Linzán.
13. El señor Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez ha designado defensores para que lo representen en este trámite y se ha presentado acompañado por su Abogado defensor Doctor Ferny Erik Mero Mero, en la audiencia realizada en el trámite del sumario administrativo, en la que se le ha brindado (al igual que a lo largo de todo el proceso) la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, por lo que lo manifestado por el demandante de que se lo ha dejado en "TOTAL INDEFENSION" carece de veracidad, pues no se ajusta a la realidad de los hechos.
14. Con fundamento en el dictamen emitido por la señora Directora Encargada de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento y luego de que se cumplió con el trámite previsto en la LOSCCA y en su Reglamento (se cumplió con el debido proceso), en uso de las atribuciones que confiere la Ley, el **señor Economista Gino Caicedo Urresta, en su calidad de Gerente General Encargado del Banco Nacional de Fomento** y como tal Autoridad Nominadora, ha destituido al señor Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez del cargo de Profesional B, Responsable del Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, mediante Resolución No. 0103-2006 de 8 de Agosto del 2006. Este acto administrativo se encuentra debidamente motivado (cumple con el requerimiento establecido en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador), y ha sido adoptado por Autoridad Administrativa competente al tenor de lo que disponen el numeral 12 del Art. 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento (Gerente General es autoridad nominadora de los funcionarios y empleados de la Institución cuya designación no compete al Directorio), Art. 45 de la LOSCCA y 84 de su Reglamento.

### TERCERO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- a) El acto administrativo impugnado no ha sido emitido por el compareciente Ing. Augusto Bueno Cifuentes.

En el numeral "CUARTO" del libelo de demanda propuesta por el Abogado Oscar José Líder Intriago que se refiere a "LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO" de la demanda, el actor solicita al Tribunal que:

*"... mediante sentencia declare ILEGAL E ILEGITIMO Y POR LO TANTO NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO, esto es la resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing, Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante el cual se me destituyó del cargo que venía desempeñando en el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Jipijapa, ...". (las negritas son mías)*

Así mismo el actor de esta ilegal e improcedente demanda en un nuevo numeral, pero signado con el mismo número "CUARTO", que se refiere al "ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO" indica lo siguiente:

*"CUARTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.- El acto administrativo impugnado es la resolución No. 0103 de 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual se me destituyó del cargo de Profesional B, que venía desempeñando en el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Jipijapa." (Las negritas son mías)*

Como he manifestado en líneas precedentes el acto administrativo impugnado por el Abogado Oscar José Líder Intriago, se contiene en la Resolución No. 0103 de 8 de Agosto del 2006, suscrita por el señor **Economista Gino Caicedo Urresta, GERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO ENCARGADO**, mas no en la Resolución No. 0103 de 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. **Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento**, conforme lo demostraré oportunamente en el término correspondiente; circunstancia adicional que demuestra la improcedencia de la demanda pues se impugna un acto administrativo inexistente (en efecto no existe Resolución No. 0103 de 08 de agosto del 2006, emitida por el Ing. Angel Augusto Bueno Cifuentes.)

- b) El acto administrativo impugnado ha sido adoptado por Autoridad competente.

El acto administrativo impugnado por el actor Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez ha sido emitido por el señor Economista Gino Caicedo Urresta, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento Encargado.

Al respecto conviene recordar que el artículo 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento contempla las atribuciones y deberes del Gerente General.



El numeral 12 de esta disposición legal, textualmente faculta a dicho funcionario a lo siguiente:

***"Art. 35.- 12.- Nombrar, aceptar renunciaciones, suspender y remover a los demás funcionarios y empleados del Banco, cuya designación no compete al Directorio"*** (Las negritas son mías)

En consecuencia la competencia y la facultad legal para emitir el acto administrativo impugnado, mediante el cual se le destituye al Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez del cargo que desempeñaba en el Banco Nacional de Fomento Sucursal Jipijapa, se fundamenta en lo que dispone la invocada y transcrita norma legal que se encuentra inmersa dentro de una **Ley Orgánica** y por tanto prevalece sobre cualquier otro tipo de Ley Ordinaria, conforme el precepto constitucional consagrado en la Carta Magna.

Igualmente el Artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público faculta a la Autoridad competente, en este caso al Gerente General del Banco Nacional de Fomento en virtud de la disposición transcrita y el Art. 34 de la Ley Orgánica del BNF, a destituir o remover (son términos sinónimos y desde la entrada en vigencia de la LOSCCA prevalece el término destitución) al servidor público que incurriere en una de las causales previstas en el Art. 49 de la referida Ley Orgánica de Servicio Civil.

- c) **El acto Administrativo se encuentra debidamente motivado, fundamentado y sustentado en las disposiciones legales que en él se invocan que se relacionan con los hechos determinados en el dictamen emitido por la Directora Encargada de Recursos Humanos; dictamen que contiene el resultado de las investigaciones practicadas dentro del sumario administrativo, el análisis y recomendaciones correspondientes.**

El acto administrativo que ha sido impugnado por el accionante Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez y que se contiene en la Resolución No. 0103 de 8 de Agosto del 2006, suscrita por el señor Economista Gino Caicedo Urresta, GERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO ENCARGADO, se encuentra debidamente motivado, fundamentado y sustentado en las disposiciones legales que en él se invocan que se relacionan con los hechos determinados en el dictamen emitido por la Directora Encargada de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento; dictamen que contiene el resultado de las investigaciones practicadas dentro del sumario administrativo, así como el análisis y las recomendaciones correspondientes, conforme lo dispone el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y Art. 84 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

- d) **El Acto Administrativo impugnado ha sido adoptado luego de haberse agotado el trámite administrativo previsto en la LOSCCA (Sumario Administrativo) para imponer sanciones a los servidores públicos en contra de quienes se ha determinado responsabilidad administrativa.**



El acto administrativo impugnado por el Abogado Alcívar Rodríguez cumple también con el segundo presupuesto previsto en el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; esto es, la destitución del Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez se ha producido luego de tramitarse en debida y legal y conforme lo dispone la Ley el correspondiente sumario administrativo en el que se la ha brindado al accionante la posibilidad de desvirtuar las presunciones de responsabilidad administrativas existentes en su contra, sin que haya podido hacerlo; y, por el contrario, de las investigaciones realizadas dentro de ese trámite se ha confirmado que en el presente caso se ha configurado una de las causales de destitución prevista en dicha ley.

Cabe indicar adicionalmente que, de conformidad con los antecedentes expuestos en esta contestación que se sustentan en la documentación que reposa en los archivos del Departamento de Recursos Humanos del BNF, el Abogado Oscar José Alcívar Rodríguez es reincidente en este tipo de conductas, por lo que ha sido sancionado en algunas oportunidades por el incumplimiento de sus deberes de servidor público.

- e) En la tramitación del sumario administrativo, en base al cual se emite el acto administrativo impugnado, se ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos, solemnidades y formalidades previstas en la ley, con lo cual se ha asegurado el debido proceso.**

En la tramitación del sumario administrativo se ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos, solemnidades y formalidades previstas en la Ley. De esta manera mi representada (Banco Nacional de Fomento) ha cumplido con la obligación constitucional de reconocer y garantizar al accionante su derecho al debido proceso (que en el presente caso es una inobjetable realidad), brindándole todas las oportunidades y todos los mecanismos que prevé la Ley para que ejerza su legítimo derecho a la defensa respecto de los indicios de responsabilidad existentes en su contra.

De los antecedentes expuestos que responden a la realidad y que serán debidamente demostrados dentro de la etapa correspondiente; así como del contenido de las normas constitucionales, legales y reglamentarias invocadas, se establece claramente que la Resolución No. 00103 de 8 de agosto del 2006, mediante la cual el Economista Gino Caicedo Urresta, Gerente General Encargado del Banco Nacional de Fomento, destituye al señor Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez del cargo de Profesional B, Responsable del Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, ha sido debidamente motivada y emitida de conformidad con las facultades que le otorga la Ley a la Autoridad nominadora del BNF como es el Gerente General, de lo cual se desprende que la acción intentada por el Abogado Alcívar Rodríguez en contra de la Institución es improcedente.

#### CUARTO.- EXCEPCIONES:

En virtud de los antecedentes enunciados y al amparo de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión como exige la Ley y de conformidad con lo preceptuado en el Art. 35 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en uso del legítimo derecho de defensa que me concede la Constitución Política del Ecuador y las Leyes de la República, **sin allanarme a las nulidades que se han producido en la tramitación de este juicio**, deduzco las siguientes EXCEPCIONES:

**Primera.-** Negativa pura, llana y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

**Segunda.- Improcedencia de la acción**, en base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en líneas precedentes y que se concretan en los siguientes puntos:

- a) La demanda es improcedente puesto que según el contenido del libelo que la contiene, se impugna (textual). "... *El acto administrativo impugnado es la resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento*". La Resolución con la que se ha destituido al Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez esta contenida en la Resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Economista Gino Caicedo Urresta, Gerente General del Banco Nacional de Fomento. En consecuencia se impugna un acto administrativo inexistente (en efecto no existe Resolución No. 0103 de 08 de agosto del 2006, emitida por el Ing. Angel Augusto Bueno Cifuentes.)
- b) Sin perjuicio de lo indicado en el literal anterior, la acción es improcedente por cuanto el acto administrativo mediante el cual se destituyó al Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez que se contiene en la Resolución No. 0103 de 8 de Agosto del 2006 emitida por el Gerente General Encargado del Banco Nacional de Fomento, es totalmente legítimo, puesto que ha sido emitido por la Autoridad pública competente en pleno ejercicio de las facultades que le confiere la ley, se encuentra debidamente motivado y respaldado en las disposiciones legales y reglamentarias que en él se invocan, ha sido adoptado con fundamento en el dictamen emitido por la Directora Encargada de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, luego de tramitarse el correspondiente sumario administrativo, el cual ha cumplido con todos los requisitos y formalidades establecidos en la Ley, trámite en el que el accionante ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y justificar las imputaciones que existen en su contra (que nunca fueron desvirtuadas, sino más bien aceptadas en forma expresa por el demandante).
- c) Particularmente la acción intentada es improcedente por cuanto pretende afectar la autonomía y la potestad administrativa que tiene la administración del Banco Nacional de Fomento para adoptar las decisiones que más convengan a la Institución con apego a su normatividad vigente en el País; en el presente caso a imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con la Ley para castigar actos que afectan a la imagen a la Entidad que represento. Facultad que ha sido

ejercida en el presente caso con estricto apego a las normas constitucionales, legales, reglamentarias y estatutarias.

**Tercera.- Falta de derecho** del Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez para solicitar al Tribunal que mediante sentencia declare **"...ILEGAL E ILEGITIMO Y POR TANTO NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO,..."** e improcedencia de la acción; por cuanto dicha Resolución -No. 0103-2006 de 8 de Agosto del 2006- ha sido expedida por la Autoridad competente y previo al trámite instaurado en contra del demandante de este juicio, esto es, el sumario administrativo en el que se le ha dado la oportunidad de defenderse, cumpliendo con el procedimiento establecido en la Ley, específicamente el trámite determinado en el Reglamento de la LOSCCA.

**Cuarta.- Falta de derecho del actor** para impugnar el Acto Administrativo contenido, en palabras del accionante Abogado Oscar José Líder Alcívar Viteri, en la *"...Resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento"*, toda vez que dicha Resolución, con esa identificación y que se refiera a la destitución del actor, no ha sido expedida por el compareciente Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, sino como dejo indicado y se demostrará en la etapa correspondiente por el Economista Gino Caicedo Urresta, Gerente General del Banco Nacional de Fomento Encargado.

**Quinta.- Falta de derecho del actor** para solicitar que se deje sin efecto el acto administrativo mediante el cual se le destituye de sus funciones (que no es el impugnado en su demanda) emitida por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento el 8 de Agosto del 2006; por cuanto el actor Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez no ha mantenido dignidad en el desempeño de su puesto, pues ha realizado actos inmorales en el ejercicio de sus funciones incurriendo en la causal del literal i) del artículo 49 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al incumplir los deberes impuestos en el literal e) del Art. 24, y haber infringido en las prohibiciones impuestas en el literal l) del Art. 26 ibídem, incurriendo de esta manera en la causal de destitución tipificada en el literal c) del artículo 49 ibídem; y, Artículo 161 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento.

**Sexta.- Falta de derecho del actor** para deducir esta acción, por cuanto el acto administrativo impugnado ha sido emitido cumpliendo en su totalidad con los requisitos y el procedimiento establecido en la Ley, en el cual se le ha dado la oportunidad de defenderse, trámite en el cual ha sido asistido y ha comparecido junto con su Abogado defensor Doctor Ferny Erik Mero Mero, pero no ha podido desvirtuar las imputaciones en su contra, sino que por el contrario se ha comprobado su participación en los hechos objeto del sumario.

**Séptima.- Falta de derecho del actor** para solicitar mediante una acción contencioso administrativa que se le reintegre a sus funciones; por cuanto su reingreso (no reintegro) a la Entidad que represento debe sujetarse a las disposiciones previstas en la LOSCCA y en su Reglamento, entre las cuales consta la prohibición expresa de reingresar al servicio públicos a quienes han sido destituidos de sus funciones.

**Octava.- Falta de derecho del actor** para reclamar el pago de remuneraciones que no han sido devengadas con la correspondiente contraprestación del servicio. Esta ilegítima pretensión conlleva a deducir la excepción de causa ilícita de la acción.

**Novena.- Falta de derecho del actor** para impugnar el acto administrativo con el que se le destituyó legal y legítimamente de las funciones que desempeñaba en el Banco Nacional de Fomento, en razón de que en forma reiterada a lo largo de su larga trayectoria en el Banco Nacional de Fomento ha incurrido en una serie de actos irregulares (por decir lo menos) que han motivado a que la Institución adopte las sanciones administrativas correspondientes (hasta fue removido anteriormente) e, inclusive, en algún caso fue imposible hacerlo por haber prescrito el derecho de la Entidad para ejercer este derecho y a la vez obligación de sancionar estas conductas reprochables en que ha incurrido el Abogado Alcívar Rodríguez. Por tal consideración el actor de este juicio no tiene ni fundamento legal ni fáctico, ni calidad moral para presentar este reclamo judicial.

**Décima.- Incompetencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo** para conocer y resolver esta improcedente demanda por cuanto no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer y resolver las cuestiones que, por la naturaleza de los actos, se refieren a la potestad discrecional de la administración conforme lo establece el literal a) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

#### **QUINTO.- EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:**

En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, remito copia certificada y foliada del expediente que contiene el sumario administrativo relacionado con el presente caso.

#### **SEXTO.- MEDIOS DE PRUEBA:**

A pesar de que la carga de la prueba la tiene el actor, en razón de la presunción de legitimidad que confiere la Ley a los actos administrativos y de que he alegado la negativa pura, llana y simple de los fundamentos de la acción, me reservo el derecho a presentar las pruebas relacionadas con la ilegalidad de la demanda y la legitimidad del acto administrativo impugnado, para lo cual utilizaré los medios contemplados en el Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

#### **SEPTIMO.- PETICIÓN:**

En virtud de que las excepciones deducidas tienen su fundamento y soporte en las disposiciones legales invocadas, los señores Ministros se dignarán aceptarlas y rechazar por improcedente la ilegal demanda propuesta por el Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez por carecer de fundamentación real y jurídica; más aún cuanto que en el presente caso el acto administrativo impugnado es completamente legítimo y ha sido emitido por Autoridad competente.

Solicito adicionalmente se condene a el actor al pago de costas en las que se incluirán los honorarios de los Abogados de la Institución que patrocinan la defensa de los intereses del Banco Nacional de Fomento, honorarios que los señores Ministros se

dignarán regularlos de conformidad con la Ley de Federación de Abogados del Ecuador.

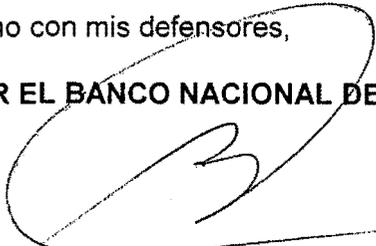
**OCTAVO.- NOTIFICACIONES Y DEFENSORES:**

Las notificaciones que me corresponden las recibiré en la casilla judicial No. 230 del Palacio de Justicia de Portoviejo.

Autorizo a los señores Dr. Diego Pazmiño Holguín, Dr. Fabián Zapata Ozano, Dr. Wilson Alvarez Alvarez y Abg. Jacinto Giler Intriago, para que en forma conjunta o por separado, presenten los escritos que sean necesarios, intervengan en todas las diligencias que se practiquen y realicen las gestiones que se requieran para la defensa de los intereses del Banco Nacional de Fomento en esta causa.

Firmo con mis defensores,

**POR EL BANCO NACIONAL DE FOMENTO,**



Ingeniero Augusto Bueno Cifuentes  
**GERENTE GENERAL**



Dr. Diego Pazmiño Holguín  
Mat. No. 1539 Pichincha



Dr. Fabián Zapata Ozano  
Mat. No. 120 - Cotopaxi

Abg. Jacinto Giler Intriago  
Mat. No. 53 Morona Santiago

Juicio No. 191-2006

Dentro del juicio Contencioso Administrativo, seguido por Oscar Alcívar Rodríguez, contra el Banco Nacional del Ecuador, se ha dictado lo siguiente:

Portoviejo, Marzo 01 del 2007.-Las 09h20

Previo a atender lo solicitado por el accionante en su petición de fecha 22 de Febrero del 2007, a las 17h00, por secretaría, se sienta razón en autos, determinando si el período de prueba ha sido interrumpido los días 13 y 14 de Febrero del 2007, caso afirmativo señalar las circunstancias que motivaron la interrupción de la prueba, luego vuelvan los autos para resolver lo que corresponde al estado del proceso. Tómese en cuenta que el demandante en su calidad de profesional del derecho, asume su propia defensa para intervenir individual o colectivamente con el Ab. Félix Alcívar Mera, a quien tiene autorizado en autos. Hágase constar el lapsus calamis, cometido por el demandante, al indicar que el escrito impugnado contenido en la resolución No. 0103 del 08 de Agosto del 2006, no fue suscrito por el Ing. Angel Augusto Bueres, sino por el que la suscribe Eco. Gino Caicedo Arreaga, en calidad de Gerente General, encargado en esa época, quedando de este modo reparado lo observado por el recurrente.

Notifíquese. F. Ab. Francisco Cedeño López. Conjuez Permanente.

Portoviejo, 01 de Marzo del 2007.

Ab. Flor Robles de Palma  
SECRETARIA RELATORA DEL TRIBUNAL  
NACIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



(U)

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 4 DE PORTOVIEJO.

OSCAR JOSE LIDER ALCIVAR RODRIGUEZ, dentro del juicio contencioso administrativo de plena jurisdicción No. 191-2006, que sigo en contra del Banco Nacional de Fomento, a su autoridad respetuosamente acudo, expongo y solicito:

Cumpliendo con lo que determina el procedimiento en el presente proceso, me permito presentar a su consideración y por su intermedio al Tribunal Contencioso Administrativo, el siguiente informe en derecho a alegato:

1.- El juicio se da inicio con la demanda inicial, presentada el 1 de noviembre del 2006, misma que es calificada mediante providencia de 7 de noviembre del 2006, las 14h50, para de inmediato proceder a la citación de ley, cumpliéndose con ello, y el demandado Banco Nacional de Fomento, procede a contestar la acción propuesta, presentando las excepciones en derecho, y entre las que señala: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y en derecho de la demanda; improcedencia de la acción, pues señala que, no existe Resolución alguna suscrita por el Ing. Angel Augusto Bueno Cifuentes, en la que se ordena la DESTITUIR del cargo que ostenta al Abg. Oscar Alcivar Rodriguez, pues la misma es suscrita por el Ing. Gino Caicedo Urresta, como Gerente General, Encargado, cumplido con todas las disposiciones constantes en la Ley Orgánica de Servicio y Carrera Administrativa, y que la Resolución está debidamente fundamentada en derecho por lo que cumple con las normas de la misma; Improcedencia de que el Abg. Oscar Alcivar Rodriguez, inicie la acción en contra del Banco Nacional de Fomento, ya que se encuentra incurso en las normas legales señaladas en el Sumario Administrativo y que se han probada las incorrecciones de que se le acusan, por parte de la Gerente de la Sucursal Jipijapa, Provincia de Manabi.

Excepciones que caen por su propio peso, pues la primera es y tiene su aplicación en general, la de que, se ha impugnado una Resolución no firmada por Bueno Cifuentes, esto, se procedió a solicitar se corrija, pues se trató de un lapsus calamis cometido, y bajo ningún concepto se estaba reformando o cambiando la demanda, pedido que es aceptado y ratificado por el Tribunal Contencioso Administrativo en sendas providencias de 15 de marzo del 2007, y, abril 16 del 2007, por lo tanto, está subsanado. En cuanto a que no tengo derecho a iniciar la acción de impugnación de la Resolución suscrita por el Gerente General Encargado, Eco. Gino Caicedo Urresta, viola derechos constitucionales, como el derecho a la defensa, y de que nadie es culpable mientras no se pruebe legalmente el cometimiento de la infracción, o se el principio de la INOCENCIA.

Dentro de las pruebas aportadas por la demandada, lo que hace es repetir y reproducir el trámite administrativo incoado en mi contra, el mismo que, en su estación de investigación, el Departamento de Recursos Humanos, actúa parcializado, pues ello se ve en el momento que éste da su informe, y en forma abierta acusa las pruebas solamente a mi

acusadora la Gerente de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, dejándome en total indefensión, a pesar de haber presentado los descargos del caso.

2.- Es importante referirse, a que el Banco Nacional de Fomento, dentro de la prueba hace una TELENOVELA, en cuanto a que se me ha sancionado en forma reiterativa, pues dice que el año de 1994 se me inició un trámite de Visto Bueno, para dar por terminadas las relaciones contractuales con el Banco Nacional de Fomento, pues en esa época, los Servidores del Banco estaban amparados por el Código del Trabajo; pero, luego del trámite administrativo, el Inspector del Trabajo de Manta, en Resolución de 14 de marzo de 1994, las 09h20, NIEGA lo solicitado, y ordena mi reintegro al puesto de trabajo; luego el Banco, siguiendo la persecución permanente en mi contra en el año 1996 instrumenta un Sumario Administrativo y me deja cesante de mi puesto de trabajo en la Sucursal Manta, en calidad de Consultor Jurídico en la referida Sucursal Bancaria, hecho que lo hace en Resolución No. 0298 de 28 de junio de 1996. A ello, procedo a impugnar el acto administrativo, ante el Tribunal Contencioso Administrativo, para luego del trámite de ley, el Tribunal declara ilegal e improcedente la Resolución señalada y ordena se me reintegre a mi puesto de trabajo, que se da, en mayo 12 de 1997, las 09h30,; sentencia que es recurrida por el Banco ante la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, pero ésta ratifica la decisión del Tribunal en sentencia de 11 de diciembre de 1998, las 09h00. El Banco Nacional de Fomento, nada de esto relata, sino que enuncia las presuntas irregularidades y las sanciones impuestas, pero no aclara que por la vía judicial se han declarado ilegítimas, improcedentes y nulos los actos realizados por los Ejecutivos de turno del Banco. Como durante varios años no han podido probarme de ninguno de los actos ilegales que presuntamente he cometido, a los casi diez años, encuentran la posibilidad de destituirme de las funciones que tengo en la Sucursal Jipijapa, y se valen de un pedido que realicé a la Gerente de la Sucursal Jipijapa, para sugerir de que solicite a la Casa Matriz, Quito, se de por terminados los Contratos con los Abogados contratados para la recuperación de cartera de la Sucursal, sugerencia que es acogida por la Gerente, dirigiéndose inmediatamente a Quito, a Casa Matriz, pero hábilmente trastoca mi sugerencia y amañan la acusación que es de conocimiento, esto es, que Oscar Alcívar Rodríguez, les solicitaba el 50% de los Honorarios profesionales a dichos abogados denunciantes, Marcillo, Merchán y otro. Se me instaura nuevo Sumario Administrativo, mismo que, luego del trámite me es desfavorable, y el Gerente General Encargado, Eco. Gino Caicedo Urresta procede a DESTITUIRME del cargo de Encargado de la Unidad Legal de la Sucursal del Banco en la ciudad de Jipijapa.

Dentro de la investigación y luego en el Informe que da el Departamento de Recursos Humanos, éste es totalmente parcializado, y lo que es más grave, se me deja en indefensión total, pues mis descargos o pruebas aportadas no se les da el valor del caso, por el contrario a los de la denunciante Gerente de la Sucursal Jipijapa, si se lo da y en demasía, señalando que se aprobó las incorrecciones e irregularidades cometidas por el Abg. Oscar Alcívar, por lo tanto se sugiere mi destitución.

3.- Señor Ministro es importante señalar que, el Banco Nacional de Fomento, prescra como pruebas las presuntas sanciones, pues éstas fueron desvirtuadas ante el poder judicial, por lo que, de qué reiteración se puede hablar?, pues solamente es producto de la persecución de que he sido objeto durante los casi 23 años que laboro para la Institución. Por lo que no hay veracidad en esta excepción planteada, no a lugar, como dicen los jueces y tribunales.

11

4.- Dentro de las pruebas aportadas por el actor de la presente demanda, deberán considerar las certificaciones de honorabilidad y conducta otorgadas por varias personas, así como de Instituciones de la localidad, mismas que señalan que me conocen y de ser una persona honesta, con solvencia moral y ética reconocida dentro del convivir social manabita; y, muy especialmente deber{a tenerse presente la conferida por la Economista Linda Chong, Gerente del Banco Nacional de Fomento, de la Sucursal Jipijapa, la misma que dice: que mi trayectoria de trabajo, se desenvuelve dentro de una conducta digna, que es digno de resaltar.

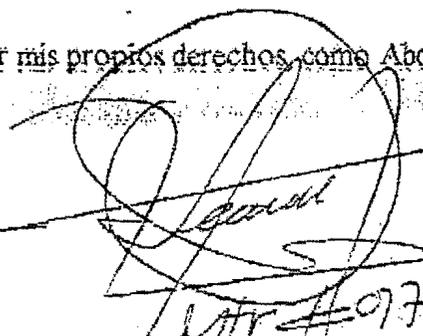
5.- Me permito señalar, señor Ministro que, en el caso presente de la Resolución impugnada, se han violado las normas constantes en el Art. 23 numeral 26, numerales 7 y 10 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, así como el Art. 71 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y los [ literales h] e i] del Reglamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento.

6.- Por todo lo expuesto, señor Ministro solicito a usted y por su intermedio al Tribunal Contencioso Administrativo deseche las pretensiones del demandado Banco Nacional de Fomento, por ser improcedente, ilegal, forjado, de mala fe, temerario la Resolución mediante la cual se me DESTITUYE de mi puesto de trabajo que tenía en la Sucursal Jipijapa, del Banco Nacional de Fomento, ya que el informe del Departamento de Recursos Humanos es parcializado, amañado, lo que lleva a cometer nuevamente un acto administrativo ilegal y NULO.

7.- Además, antes de concluir debo manifestar y señalar que NUNCA SE PROBO LA irregularidad que dicen los denunciantes haber cometido en contra de ellos, pues mis pruebas y sobre todo las declaraciones de mis testigos, que también son Abogados y trabajaron en el Banco de Fomento, Sucursal Jipijapa, NO FUERON TOMADOS EN CUENTA, para el momento de dar la decisión, infringiéndome serio daño moral, psicológico, y económico que redunda también contra de entorno familiar, pues ellos dependen de mi trabajo. NO SE PROBO EL COMETIMIENTO DE LAS IRREGULARIDADES QUE SE ME ACUSAN. ES LA PALABRA DE LOS DENUNCIANTES CONTRA LA MIA Y MIS PRUEBAS APORTADAS.

Sírvase proveer conforme a derecho.  
Es de justicia, con copias de ley.

Por mis propios derechos, como Abogado defensor.

  
MTR # 970. C. A. I. M.

CERTIFICADO  
del 2022

Portoviejo, 13 de marzo del 2008.- Las 09h00.

VISTOS: El abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez comparece y demanda al Banco Nacional de Fomento, en la persona de su representante legal, Ingeniero Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General de dicha entidad bancaria, y dice: Que, ingresó a trabajar para el Banco Nacional de Fomento, Sucursal de Limones, Provincia de Esmeraldas, en junio 22 de 1981, como Asistente de abogacía, luego fue trasladado a la sucursal de Paján como Oficinista 1, posteriormente, el 24 de marzo de 1984 paso a la Sucursal de Manta, y luego se lo traslado a la Sucursal de Jipijapa hasta agosto 8 del 2006, en que se procede a destituirlo de su cargo, mediante resolución No. 0103 de agosto 8 del 2006, en base a la denuncia presentada por los abogados externos contratados del Banco Nacional de Fomento, Sucursal de Jipijapa, Pionce Indacochea Alejo Rodrigo, Marcillo Merino Miguel Ángel y Byron Renato Merchán Azua, quienes en declaraciones formulada ante un Notario Público aducen que su persona les solicitaba y chantajeaba para que se le haga participe de sus honorarios profesionales que los mismos cobraban en los juicios coactivos que patrocinaban en contra de deudores de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Jipijapa. Que, la autoridad nominadora la cesación de sus funciones la fundamenta en el literal e) del artículo 24 y las prohibiciones impuestas en el literal e) del artículo 28 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; e incurriendo en la causal de destitución tipificada en el literal e) del Artículo 49, Ibidem, inclusive señalan que será sin perjuicio de las acciones civiles y/ o penales correspondientes, que se deriven del mismo. Que, en el sumario administrativo seguido en su contra, no se han considerado ni valorado las pruebas por él presentadas, entre ellas, las declaraciones presentadas de los abogados contratados por el Banco Nacional de Fomento, Gladys Cristina Holguín Holguín, Jacinta Victoria PARRALES Rivera y Diomedes Zambrano Choez, que desvirtúan los fundamentos de la denuncia presentada en su contra. Que, durante el sumario administrativo no se probó las irregularidades denunciadas conforme lo establecen los Artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, pues en este caso el Departamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, tenía que apreciar en conjunto las pruebas aportadas por las partes, y debe expresarse en la resolución la valoración de todas las pruebas, dejándolo en indefensión violando las garantías constitucionales constantes en el numeral 26 del artículo 23 y numerales 7 y 10 del Artículo 24 de la Constitución Política de la República; Artículo 71 del Reglamento de la LOSCCA; y los literales h) e i) del Artículo 4 del Reglamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, Artículo 97 de la LOSCCA, por lo que amparado en lo que dispone el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa solicita que el Tribunal mediante sentencia declare ilegal e ilegítimo y por lo tanto nulo el acto administrativo impugnado, esto es la resolución No. 0103 de agosto 8 del 2006 suscrita por el Ingeniero Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual se lo destituyó del cargo que venía desempeñando en el Banco Nacional de Fomento, y, se ordena su inmediato reintegro a su puesto de trabajo como Profesional B en la Sucursal de Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, y se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento de su ilegal separación, de conformidad con lo que determina el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, más los beneficios e intereses legales correspondientes. Notificado que fuera en debida y legal forma el demandado, este comparece con su escrito de contestación a la demanda, que corre de fojas 24 a fojas 28 y vuelta, y deduce las

siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, improcedencia de la acción, falta de derecho del actor para proponer la demanda; falta de derecho del actor para impugnar el acto Administrativo contenido en el Oficio No. 0103 del 8 de agosto del 2006; falta de derecho del actor para solicitar que se deje sin efecto el acto administrativo mediante el cual se lo destituye de sus funciones; falta de derecho del actor para solicitar mediante una Acción Contencioso Administrativa se lo reintegre a sus funciones; falta de derecho del actor para reclamar el pago de remuneraciones que no han sido devengadas; falta de derecho del actor para impugnar el acto administrativo con que se lo destituyó; Incompetencia del Tribunal para conocer y resolver esta improcedente demanda; Adjunta copia certificada y foliada del expediente que contiene el sumario administrativo relacionado con el presente caso. Trabada así la litis, la causa se encuentra en estado de resolver, y para hacerlo se formulan las siguientes consideraciones: PRIMERA: Acorde con lo señalado en los artículos 196 y 198 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, y, coherente con lo previsto en los artículos 1 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se declara la competencia de este Tribunal en la sustanciación de la presente causa. SEGUNDA: Del examen del proceso se establece que no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial ni se ha violentado el trámite legal, razón por la que se declara su validez del proceso. TERCERA: Del Libelo de la demanda se desprende que el Recurso interpuesto es el de Plena Jurisdicción o subjetivo. CUARTA: El demandado reproduce como prueba de su parte, las siguientes: El expediente del Sumario Administrativo incoado en contra del abogado Oscar Alcívar Rodríguez, que corre de fojas 31 a fojas 444, en el que constan: El informe pormenorizado en derecho con relación a lo actuado en el Sumario Administrativo instaurado para el esclarecimiento de los hechos imputados al abogado Oscar José Alcívar Rodríguez, suscrito por la licenciada Tania Pantoja Flores, Directora de Recursos Humanos (E) del Banco Nacional de Fomento (fojas 428 a fojas 436), y la Resolución No. 0103 emitida por el Economista Gino Caicedo Urresta, Gerente General del Banco Nacional de Fomento (fojas 437 y 438), oficio No. 20060345 de mayo 8 del 2006, suscrito por la Economista Linda Chong Linzan, Gerente del Banco Nacional de Fomento en Jipijapa, con el que remite al Gerente General del Banco Nacional de Fomento, las denuncias presentadas por los abogados contratados Rodrigo Pionce Indacochea, Renato Merchán Azúa y Miguel Marcillo Merino, en contra del abogado Oscar Alcívar Rodríguez (fojas 37). Denuncia presentada por los señores Abogados Alejo Rodrigo Pionce Indacochea, Byron Renato Merchán Azúa y Miguel Angel Marcillo Merino (fojas 38 a fojas 46); la copia certificada de la Resolución No. 000432, de junio 22 de 1981, con la que se nombra a Oscar José Alcívar Rodríguez como Auxiliar de abogacía de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento de Limónes (fojas 461 y fojas 611); la copia certificada de la Resolución No. 000189, de marzo 12 de 1984, con la que se nombra a Oscar José Líder Alcívar Rodríguez como Oficinista 1 y Auxiliar de Crédito y Consultor Jurídico de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento de Paján (fojas 462 y 612); la copia certificada en 9 fojas útiles, que contiene el Acta de la Sesión de la Comisión Especial del Banco Nacional de Fomento, de febrero 2 de 1994 que recomienda la tramitación de Visto Bueno contra el abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez (fojas 463 a fojas 471, y, fojas 613 a 621); La copia de la Resolución No. 0651, de agosto 31 de 1995, con la que se procede a nombrar al abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez

2.

como Consultor Jurídico 2 en la Unidad Legal de la Sucursal Manta (fojas 472); La copia de la Resolución No. 0298 de junio 28 de 1996, con la que se remueve de sus funciones de Consultor Legal en la Sucursal Manta del Banco Nacional de Fomento al abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, en 5 fojas útiles (fojas 475 a fojas 477, y, 623 a 627); La copia certificada de la Resolución No. 0699 de 1 de julio del 2002, con la que se nombra al abogado Oscar José Alcívar Rodríguez como Profesional B en el proceso legal de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento de Jipijapa, (fojas 628 y 478 ); copia certificada de la sanción Pecuniaria Administrativa aplicada al abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, Profesional B responsable del proceso legal de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento Jipijapa, por haber inobservado disposiciones legales e incumplimiento de sus atribuciones y deberes (fojas 479 y 629); Las siguientes disposiciones legales: Artículos 118 y 119 de la Constitución de la República, Artículos 1, 12, 34 y 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, Artículo 23 numeral 27 y Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, Artículo 45 de la LOSCCA y 78 de su Reglamento, Artículo 49 literal C de la LOSCCA, en concordancia con lo señalado en los Artículos 24 literal E y 26 literal I del mismo cuerpo legal.-

QUINTA: El actor reproduce a su favor las siguientes pruebas: Declaración jurada de la abogada Gladys Cristina Holguín Holguín, (fojas 483 y vuelta); Declaración juramentada del abogado Diomedes Enrique Zambrano, (fojas 486 y vuelta); Declaración Juramentada de Jacinta Victoria Parrales Rivera (fojas 488 y vuelta) Los testimonios de los abogados Jacinta Victoria Parrales Rivera, Abogado Diomedes Enrique Zambrano Choez y Gladys Cristina Holguín Holguín, de fojas 490 a fojas 492 y vuelta; Las Actas del Sorteo de Pagarés vencidos entregados a los abogados contratados para la recuperación de la cartera vencida del banco Nacional de Fomento, Sucursal de Portoviejo, que obran de fojas 493 a fojas 498; Las certificaciones conferidas por varias instituciones y personas que abonan su conducta y correcto proceder en el desempeño de sus funciones como responsable del Area Legal de la sucursal del BNF, en Jipijapa (fojas 502 a fojas 536; los testimonios rendidos en la sustanciación del sumario administrativo antes indicado, por los Abogados Jacinta Victoria Parrales Rivera (fojas 544 y vuelta), Diomedes Enrique Zambrano Choez (fojas 545 y vuelta), Gladys Cristian Holguín Holguín (fojas 546 y vuelta), quienes manifiestan que en el ejercicio de sus funciones como Abogados contratados por e Banco Nacional de Fomento, Sucursal Jipijapa, para sustanciar los Juicios coactivos a efectos de recuperar la deuda que varias personas e instituciones tenían con el banco, siempre recibieron el trato justo del Abg. Oscar Alcívar Rodríguez, funcionario responsable de la Unidad Legal del Banco, y que jamás éste les solicitó compartir sus honorarios o algún requerimiento económico, y que los pagarés vencidos que les eran entregados para su cobro, estos los hacían sometidos a los sorteos respectivos con la presencia del Gerente de la Sucursal del referido Banco; varios oficios con los que el señor Gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento de Jipijapa, Econ. Luciano Ponce Vaca, le encargaba la Gerencia de dicha Sucursal Bancaria (fojas 551 a fojas 588); los testimonios rendidos en éste Tribunal por los Abogados Zambrano Choez Diomedes Enrique (fojas 601), Holguín Holguín Gladys Cristina (fojas 601 y vuelta), Parrales Rivera Jacinta Victoria (fojas 601 vuelta y 602).-

SEXTA: De fojas 674 a fojas 677 del proceso, constan varias Actas de Sorteo de Pagare vencidos, remitidos al Tribunal por parte de la gerente e la sucursal del Banco Nacional de Fomento, de Jipijapa, Econ. Linda Chong Linzan, así como varios reportes sobre la recuperación de Cartera vencida efectuada por los Abogados contratados por dicha Sucursal

Bancaria, que obra de fojas 678 a fojas 732.- SÉPTIMA: De fojas 735 a fojas 742 y vuelta, corre la copia de la resolución adoptada por el Inspector del Trabajo de Manabí, con sede en Manta, en el trámite de Visto Bueno solicitado por el Subgerente General del Banco Nacional de Fomento en contra del Abg. Oscar Alcívar Rodríguez, Volante Bancario 2 de la Unidad Operadora del Banco de Mana, que en su parte resolutive expresa: "Negar el Visto Bueno, solicitado por el Dr. Fernando Chiriboga León, en su calidad de Subgerente de Banco Nacional de Fomento para dar por terminado el Contrato de Trabajo que les vincula con el trabajador Abg. Oscar Alcívar Rodríguez, por no encontrarse éste último inmerso en las causales 2 y 3 de artículo 171 de Código del Trabajo. En consecuencia se ordena el reintegro del Trabajador Oscar Alcívar Rodríguez, a su puesto de trabajo. El cheque depositado por concepto de suspensión, entréguese al trabajador accionado previa constancia en autos. Los documentos presentados por las partes agrégueselos al expediente".- OCTAVA: Examinado el expediente que contiene el Sumario Administrativo instruido en contra del accionante Abg. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, que consta de fojas 31 a fojas 439 del proceso, se desprende que en la sustanciación del mismo, se observaron las disposiciones establecidos en los artículos 78 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del Sector Público.- NOVENA: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, los Actos Administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este artículo.- DECIMA: De conformidad con lo previsto en el inciso segundo de artículo 69 del ERJAFE, "quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa.- DECIMA PRIMERA: La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en sus artículos 25 literal i), y, 46, establecen el Derecho de los Servidores Públicos para demandar ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del lugar donde ha producido sus efectos el Acto Administrativo impugnado, lo que convalida la competencia de este Tribunal para sustanciar la presente causa.- DECIMA SEGUNDA: El accionado, Banco Nacional de Fomento, a través de su representante legal, el señor Gerente General, no ha probado en el decurso procesal con prueba suficiente, que el actor Abg. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez hubiese incurrido en incumplimiento de los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 24 de la LOSCCA, es decir no haber mantenido dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenece, y, no haber observado en forma permanente, en sus relaciones con el público motivadas por el ejercicio del puesto, toda la consideración y cortesía debidas; o, haberse infringido la prohibición señalada en el literal e) del artículo 26 de la LOSCCA, esto es, haber sido sancionado por los delitos de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; lo cual en los términos señalados en antelación, torna indebida la sanción impuesta al accionante, Abg. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, por falta de sustento jurídico y motivación adecuada en la enunciación de los preceptos jurídicos en que se fundamenta en su relación de causalidad con los antecedentes del hecho que motivó tal sanción contenida en la Resolución No. 0103 de Agosto 8 del



2006, emitida por el Econ. Gino Caicedo Urresta, Gerente General (E) del Banco Nacional de Fomento, que obra de fojas 8 y 437 del proceso. Analizada y valorada la prueba legalmente actuada, acorde con las reglas de la sana crítica, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve: Declarar parcialmente con lugar la demanda, e improcedente el acto administrativo impugnado constante en Resolución No. 0103, emitida por el Econ. Gino Caicedo Urresta, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, con la que se destituye al Abg. Oscar José Lider Alcívar Rodríguez, de su cargo de Profesional B, responsable del Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, de Agosto 8 del 2006, por falta de sustento jurídico del mismo, y se ordena se restituya al accionante Abg. Oscar José Lider Alcívar Rodríguez al cargo de Profesional B, Responsable del Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, acorde con lo dispuesto en el literal h) del artículo 25 de la LOSCCA, atento lo expresado en el considerando Décimo Segundo, de este fallo. - Sin Costas. - Notifíquese. Firmaron la sentencia que antecede los señores, abogado Gonzalo Molina Pesantes, abogado Washington Vivero Looor y Doctor Gerardo Caicedo Barragán, Conjuez Ocasional, Conjuez Permanente y Ministro Juez, respectivamente del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo. - Portoviejo, 13 de marzo del 2008.

Abogado Gonzalo Molina Pesantes  
Abogado Washington Vivero Looor  
Doctor Gerardo Caicedo Barragán



5



Juicio No. 191-2006  
Abg. Oscar Alcívar Rodríguez - BNF

**SEÑORES MINISTROS DEL TRIBUNAL DISTRITAL No. 4 DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- PORTOVIEJO:**

**INGENIERA MARINA CUMANDÁ CENTANARO RODRÍGUEZ**, ecuatoriana, de 37 años de edad, de estado civil casada, de profesión Ingeniera Comercial, domiciliada en la ciudad de Quito, Subgerente General Titular del Banco Nacional de Fomento, conforme lo acredito con el documento que en copia certificada acompaño, actualmente encargada de la Gerencia General de esta Entidad en virtud de lo que dispone el literal b) del Art. 36 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, comparezco ante Ustedes en el juicio **No. 191-2006** propuesto por el **Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez**, a fin de interponer el siguiente **RECURSO DE CASACION:**

**PRIMERO.- LEGITIMACION DE MI COMPARECENCIA:**

Solicito que en lo posterior se cuente con la compareciente en la presente causa, atenta la calidad de Representante Legal de la Entidad demanda con la que intervingo, que la justifico con el documento que acompaño.

**SEGUNDO: INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACION.-**

Con fecha 13 de Marzo del 2008 se notificó a mi representada con el la sentencia dictada el 13 de los mismos mes y año a las 09h00 con la que el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo declaró parcialmente con lugar la demanda propuesta por el Abogado Oscar Alcívar Rodríguez y ordenó se restituya al accionante al cargo del cual fue destituido.

En consecuencia, encontrándome **dentro del término de quince días que los artículos 5 de la Codificación de la Ley de Casación y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado conceden a los organismos y entidades del sector público para interponer recurso de casación**, en razón de que esta sentencia ocasiona perjuicio a la Institución que represento y por cuanto el fallo dictado por la Sala adolece de errores de derecho que deben ser corregidos y subsanados por el Tribunal Superior, acudo ante ustedes señores Ministros y al amparo de lo que dispone el Art. 2 de la referida Codificación de la Ley de Casación, interpongo **RECURSO DE CASACIÓN** de la sentencia dictada el 13 de Marzo del 2008, a las 09h00, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, con la finalidad de que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia case esta sentencia y dicte en su lugar la que corresponde, declarando sin lugar la demanda planteada por el **Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez** en contra del Banco Nacional de Fomento.

**TERCERO.- REQUISITOS FORMALES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACION:**

A continuación cumplo con lo que dispone el Art. 6 de la Ley de Casación, esto es, consigno los requisitos formales de este recurso:

**1. Identificación del proceso, de las partes y de la sentencia:**

Este Recurso de Casación lo interpongo a fin de que se case la sentencia dictada por el

Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo el 13 de Marzo del 2008, a las 09h00, en el juicio contencioso administrativo identificado con el número **191-2006**, propuesto por el **ABOGADO OSCAR JOSE LIDER ALCIVAR RODRIGUEZ** en contra del **BANCO NACIONAL DE FOMENTO**, en la que el Tribunal **"... ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve: Declarar parcialmente con lugar la demanda, e improcedente el acto administrativo impugnado constante en Resolución No. 0103, emitida por el Econ. Gino Caicedo Urresta, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, con la que se destituye al Abg. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, de su cargo de Profesional B, responsable del Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, de Agosto 8 del 2006, por falta de sustento jurídico del mismo, y se ordena se restituya al accionante Abg. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez al cargo de Profesional B, Responsable del Proceso Legal de la Sucursal Jipijapa del Banco Nacional de Fomento, acorde con lo dispuesto en el literal h) del artículo 25 de la LOSCCA, atento lo expresado en el considerando Décimo Segundo, de este fallo.- Sin Costas.- Notifíquese."**

**2. Las normas de derecho que han sido infringidas en la sentencia son las siguientes:**

En la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas (errores de derecho):

- 2.1. En la sentencia impugnada se incurre en falta de aplicación del mandato contenido en el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece que todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia. (causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación).
- 2.2. Concomitante con el error indicado en el numeral anterior, se evidencia que en el fallo impugnado se ha incurrido en la falta de aplicación de la norma contenida en el inciso final del Artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (inciso final) que establece que en los juicios contencioso administrativos no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal; circunstancia que se produjo en el presente juicio, lo que originó un incidente sobre un asunto fundamental y que por tanto debió resolverse en sentencia. (causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación).
- 2.3. Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se consagran en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que le impone al Juzgador la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas que deberán ser apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En la sentencia impugnada únicamente se enuncia la prueba aportada por las partes sin efectuar análisis ni valoración alguna de ella (causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación).
- 2.4. El error indicado en el numeral anterior conduce al Tribunal a efectuar una errónea interpretación de las normas previstas en el literal e) del artículo 24 y literales k) y l) del artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que constituyen causal de destitución (causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación).

- 2.5. Las infracciones señaladas en los dos párrafos inmediatamente anteriores han conducido al Tribunal a cometer otro error de derecho (el principal): **falta de aplicación de la norma contenida en el literal i) del artículo 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público**, que establece como una de las causales de destitución de los servidores públicos incumplir los deberes impuestos en la letra e) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas, entre otras, en literales k) y l) del Art. 26 de la LOSCCA (causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación).

### **3. Causales:**

El presente recurso de casación se fundamenta en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

### **4. Fundamentos en los que se apoya el presente Recurso:**

- 4.1. Primer error de derecho: falta de aplicación del mandato contenido en el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece que todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia. (causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación)**

Mediante escrito presentado el 22 de febrero del 2007, el actor de este juicio Ab. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, reforma la demanda presentada el 15 de noviembre del 2006, respecto de un asunto principal de la acción (el más importante para ser exactos): la determinación del acto administrativo impugnado (nada más ni nada menos).

En providencia dictada el 1 de marzo del 2007, a las 09h20, el Tribunal califica en forma equivocada a dicha reforma a la demanda como si se tratara de un simple "*lapsus calami cometido por el demandante*", haciendo constar simplemente este hecho y manifestando que "*...de este modo queda reparado lo observado por el recurrente.*"

Esta evidente reforma a la demanda sobre el aspecto más importante de la acción a la que me referiré con mayor detenimiento en el siguiente acápite y la providencia ilegal invocada (que inclusive debió ser un auto resolutorio), originó, como era de esperarse, el correspondiente incidente provocado con todo derecho y razón por el Banco Nacional de Fomento que mediante escrito presentado el 6 de marzo del 2007, solicitó la revocatoria de la referida providencia, petición que fue negada en decreto dictado el 16 de abril del 2007, a las 08h40, en el que, sin efectuar análisis alguno de los hechos y mucho menos en derecho, simplemente se indica que: "*... Se ratifica lo resuelto en providencia de marzo 1 del 2007 las 09h20;...*"

En razón de que este incidente tiene especiales connotaciones y por tanto es un tema de especial trascendencia en esta controversia jurídica, y en acatamiento al mandato previsto en el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no debió pronunciarse en el momento procesal en que

lo hizo, debiendo necesariamente resolver dicho incidente en sentencia, obligación legal que no se ha cumplido en el presente caso, por lo que se establece la ilegalidad de la resolución impugnada y la plena validez del recurso de casación que sobre este punto se encuentra debidamente respaldado en la causal 4ta. del artículo 3 de la Ley de Casación.

Vale la pena transcribir el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que no ha sido aplicado en la sentencia impugnada:

*"Art. 42.- Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución."*

**4.2. Segundo error de derecho: falta de aplicación de la disposición legal contemplada en el inciso final del Artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (inciso final) que establece que en los juicios contencioso administrativos no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal.**

En el numeral "CUARTO" (el segundo numeral CUARTO que se encuentra repetido) del escrito que contiene la demanda deducida por el Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, se determina en forma expresa cuál es el acto administrativo impugnado por el demandante, en los siguientes términos (textual):

**"CUARTO: ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** *El acto administrativo impugnado es la resolución No. 103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual se me destituyó del cargo del profesional B, que venía desempeñando en el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Jipijapa".*

En el numeral "QUINTO" al referirse a la "AUTORIDAD NOMINADORA DE LA QUE PROVIENE EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO", el actor manifiesta que el "El acto administrativo impugnado proviene del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, funcionario que suscribe la resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006."

Igualmente al consignar los "fundamentos de hecho y de derecho" en la demanda, el actor se refiere al acto administrativo con la siguiente identificación: "...resolución No. 0103 del 08 de agosto del 2006, suscrita por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento,..."

Queda claro por tanto que, según la demanda, el acto administrativo impugnado había sido emitido por el Ing. Ángel Augusto Bueno Cifuentes. Posteriormente, luego de que el Banco Nacional de Fomento había contestado a la demanda refiriéndose al acto administrativo señalado por el actor en ella y luego inclusive de que el demandante solicitó se abra la causa a prueba, el Ab. Oscar Alcívar reforma su demanda manifestando que su impugnación está dirigida en contra de otro acto administrativo que ha sido emitido por otro funcionario: el Economista Gino Caicedo Urresta.

No está por demás indicar que la determinación del acto administrativo que se impugna, es el elemento principal o fundamental de una demanda, su razón de ser, por tanto respecto de este punto, al tenor de lo que dispone el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, **el actor no podía reformar su demanda cambiando el acto administrativo que había sido impugnado y cambiando la designación del funcionario de quien había emanado dicho acto** (en definitiva cambia toda la demanda); reforma a la demanda presentada luego de que la Entidad demanda había contestado a la demanda en los términos originalmente planteados; esto es, refiriéndose a un acto administrativo distinto al que finalmente ha sido considerado en la sentencia, lo cual evidentemente afecta gravemente a los derechos a la legítima defensa y al debido procesado, consagrados y garantizados en la Constitución Política de la República del Ecuador.

Al respecto el inciso final del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone:

**"Art. 30.- La demanda debe ser clara y contener:**

**...  
En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal."**

Por las consideraciones que anteceden y fundamentalmente de la lectura de la sentencia y de las constancias procesales se establece que el Tribunal en su sentencia impugnada no ha aplicado conforme le correspondía, la disposición legal invocada y transcrita, con lo que se ha afectado gravemente los derechos del Banco Nacional de Fomento a ejercer la legítima defensa y al debido proceso consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador.

**4.3. Tercer error de derecho: Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se consagran en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que le impone al Juzgador la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas que deberán ser apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En la sentencia impugnada únicamente se enuncia la prueba aportada por las partes sin efectuar análisis ni valoración alguna de ella (causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación).**

En la consideración "CUARTA" de la sentencia impugnada se enuncia en detalle la prueba aportada por "el demandado", sin efectuar análisis ni valoración alguna a esta abundante prueba; es más, ni siquiera se indica el contenido de los documentos a los que se refiere esta consideración para saber de qué se trata cada uno de ellos y de qué manera pueden servir como prueba o no en este juicio.

Por ejemplo, se enuncia que a fojas 37 a 46 constan "... las denuncias presentadas por los abogados contratados Rodrigo Ponce Indacochea, Renato Merchán Azúa y Miguel Marcillo Merino, en contra del abogado Oscar Alcívar Rodríguez (fojas 37). denuncia presentada por los señores Abogados Alejo Rodríguez Pionce Indacochea, Byron Renatop Merchán Azúa y Miguel Angel Marcillo Merino (fojas 38 a fojas 46);...", pero no se indica el valor procesal de estas denuncias, si demuestran algo o no (en realidad son denuncias sumamente graves en contra del abogado Oscar Alcívar), etc., etc.

En la parte final de la consideración "DECIMA SEGUNDA" del fallo expedido se

manifiesta: "Analizada y valorada la prueba legalmente actuada, acorde con las reglas de la sana crítica, ...", frase sacramental vacía que en modo alguno responde a la realidad, puesto que no se indica, repito, en de qué manera se realizó tal valoración y su resultado.

La simple enunciación de pruebas que constan en el proceso de ninguna manera puede considerarse una valoración, conforme a los preceptos jurídicos aplicables para el efecto previstos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; esto es, que la prueba sea valorada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De manera especial, es necesario invocar el inciso final de esta disposición: "**El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.**". En el presente caso es evidente que no se ha cumplido con este mandato legal, error de derecho que debe ser corregido necesariamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en aras de una correcta administración de justicia que cumpla con las disposiciones legales pertinentes. Para tal efecto, me permito aportar con los siguientes elementos de juicio que reponen a las constancias procesales.

El Banco Nacional de Fomento en la etapa de prueba correspondiente, demostró plena, fehaciente e inobjetablemente los hechos propuestos en la contestación a la demanda, con pruebas que se concretaron al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio; prueba actuada en forma oportuna, debidamente actuada, es decir con prueba que fue pedida, presentada y practicada de acuerdo con la Ley; dentro del término previsto para aquello y con notificación contraria para que la contraparte tenga oportunidad de contradicción. A pesar de ello, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo al emitir su fallo, no la valoró de acuerdo con las reglas de la sana crítica, quedando demostrado el error que cometió la Sala al emitir la sentencia que impugno por este recurso, sin tomar en cuenta lo dispuesto en los Arts. 113, 114, 115, 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil.

En el término probatorio el Banco Nacional de Fomento incorporó como prueba especial y señaladamente la copia certificada del Sumario Administrativo incoado por la Institución en contra del Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez, sumario que contiene los requisitos requeridos en el Reglamento de la LOSCCA, esto es la solicitud de sumario administrativo, el informe previo de la UARHS, la providencia de inicio del referido sumario, la designación del secretario, las pruebas practicadas dentro del término de prueba, el acta de la diligencia de audiencia, el informe correspondiente de la Directora de Recursos Humanos de la Institución con las conclusiones y recomendaciones; y, la resolución debidamente motivada de la sanción de destitución.

Esta prueba de cargo, con la que se demuestra categóricamente que el Abogado Oscar Alcívar Rodríguez, no cumplió con sus deberes y obligaciones y que por ello fue sancionado disciplinariamente ha sido soslayada injustificadamente (falta de aplicación) por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, ya que no lo valora como es el caso, toda vez que, no toma en cuenta los documentos aparejados por la Economista Linda Chong Lizán, Gerente de la Sucursal del BNF en Jipijapa, a la petición de Sumario Administrativo, relacionados con las denuncias presentadas por los Abogados Renato Merchán Azúa, Miguel Marcillo Merino y Rodrigo Pionce Indacocha en contra del Abogado Alcívar Rodríguez.

En el Sumario Administrativo se han agregado, entre otras, las siguientes pruebas:

- Copias certificadas de las denuncias presentadas individual y colectivamente a la señora Jueza de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal

Jipijapa por los Abogados Renato Merchán Azúa, Miguel Marcillo Merino y Rodrigo Pionce Indacocha en contra del Abogado Alcívar Rodríguez, en las que se detalla pormenorizadamente las irregularidades cometidas por el referido Abogado en el desempeño de sus funciones.

- Así mismo consta la copia certificada de la declaración juramentada rendida por el Abogado Jorge Walter Cañarte Pincay, ex Abogado contratado para la recuperación de cartera de la Sucursal Jipijapa, en la que detalla las anomalías en las que incurrió el Abogado Alcívar en el desempeño de sus funciones.

Estos documentos fueron otorgados en debida y legal forma conforme lo establecen los artículos 164 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, es decir observando las solemnidades del caso, razón por la que hacen fe y constituyen prueba de irrefutable valor, son instrumentos públicos, ya que como repito fueron autorizados en debida forma y deben ser considerados como prueba legalmente actuada, lo que no ha sido tomado en cuenta por el Tribunal Ad quem.

- El Informe presentado al señor Asesor Jurídico del Banco Nacional de Fomento por el Dr. Homero Cordero Zamora, Director de Coactivas de la Institución, informe presentado luego de la investigación realizada sobre las denuncias formuladas por los abogados Miguel Marcillo, Byron Merchán Azúa y Alejo Pionce Indacocha en contra del Abogado Oscar Alcívar Rodríguez, Responsable de la Unidad Legal de la Sucursal Jipijapa.

En el informe de la referencia, entre otras cosas, se concluye lo siguiente: "2. Que existen coincidencias en lo manifestado por los denunciantes y lo expresado por la mencionada servidora, en el sentido de que la salida de las indicadas profesionales y la contratación de los Abogados Marcillo Merino y Merchán Azúa no fue del agrado y ocasionó incomodidad al Abogado Alcívar y que esa sería la razón de la hostilidad demostrada hacia ellos.- 3. Que existen coincidencias en señalar que el Abogado Oscar Alcívar Rodríguez realiza un manejo mal intencionado en la distribución de los pagarés y juicios en trámite a los denunciantes, discriminándoles en la entrega de la cartera, al asignarles obligaciones de clientes por cantidades mínimas, irrecuperables en algunos casos o de clientes que se encuentran al día en otros casos y que no amerita la instauración de los procesos coactivos.- 4. Que la actitud anotada en el numeral anterior tiende a beneficiar al Abogado contratado Diómedes Zambrano Chóez, (profesional que no está entre los denunciantes), mediante la entrega de cartera de mejor calidad que le permite obtener mayor recuperación y mejores honorarios".

- Las declaraciones testimoniales realizadas por los Abogados Miguel Angel Marcillo Merino, Alejo Rodrigo Pionce Indacocha, Byron Renato Merchán Azúa y Jorge Walter Cañarte Pincay, en las que se ratifican en el contenido de las denuncias presentadas por escrito a la señora Jueza de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal en Jipijapa, relacionadas con los atropellos, hostigamientos, insinuaciones y exigencias del 50% de los honorarios que les correspondían percibir por la recuperación de cartera por parte del Abogado Alcívar Rodríguez. Cuando se desempeñaban como Abogados contratados para la recuperación de cartera.

Las declaraciones que constan con el Sumario Administrativo fueron realizadas por personas probas, idóneas, con conocimiento e imparciales, pues dicen la verdad. Estas declaraciones al ser varias, relacionadas las unas con las otras, concordantes,

unívocas (conducen a una sola conclusión) y directas permiten concluir que el Abogado Alcívar Intriago en el desempeño de sus funciones cometió varias irregularidades que colindan con verdaderos actos de corrupción; circunstancia que no fue tomada en cuenta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo al emitir su fallo, violentando lo que disponen los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil.

Llama la atención que en la sentencia no se haga un análisis, valoración y confrontación entre las denuncias presentadas por los abogados contratados por el BNF para la recuperación de cartera, afectados por las irregularidades cometidas por el Abg. Oscar Alcívar en el ejercicio de sus funciones de responsable del proceso Legal de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Jipijapa y los testimonios rendidos por otros abogados que de la investigación aparecen como los beneficiarios de esas conductas.

Igualmente se mencionan en la sentencia una serie de documentos aportados por las partes, sin determinar de qué manera influyen en la decisión de la causa.

Se ha demostrado con documentos que tienen pleno valor probatorio los antecedentes negativos del actor en el BNF (visto bueno, remoción anterior, sanciones disciplinarias, etc.), sin que tampoco se valore este hecho procesal real que permite concluir, en base a la sana crítica y. agregó, elemental lógica, que se trata de un servidor público reincidente en irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

Adicionalmente me permito efectuar el siguiente análisis respecto de la afirmación efectuada por los señores Ministros en su sentencia en el sentido de que *"... lo cual en los términos señalados en antelación, torna indebida a la sanción impuestas al accionante, Abg. Oscar José Alcívar Rodríguez, por falta de sustento jurídico y motivación adecuada en la enunciación de los preceptos jurídicos en que se fundamenta en su relación de causalidad con los antecedentes de hecho que motivó tal sanción contenida en la Resolución No. 0103 de Agosto 8 del 2006, emitida por Econ. Gino Caicedo Arresta, ..."*

El numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, textualmente dispone:

*"Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas;...*

*13.- Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente."*

Los señores Ministros que dictaron el fallo impugnado han interpretado erróneamente la disposición constitucional para adoptar su resolución la norma legal transcrita.

En la consideración "DECIMA SEGUNDA" de la sentencia impugnada los señores Ministros del Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo consideran que la sanción impuesta por el Banco Nacional de Fomento al accionante Oscar José Líder Alcívar Rodríguez se torna indebida *"...por falta de sustento jurídico y motivación adecuada en la enunciación de los preceptos jurídicos en que se fundamenta en su relación de causalidad con los antecedentes del hecho que motivó*

*la sanción contenida en la Resolución No. 0103 de Agosto 8 del 2006,...*"

Todo lo contrario señores Ministros, la Resolución No. 0103-2006 de 8 de Agosto del 2006 mediante la cual el señor Economista Gino Caicedo Urresta, ex Gerente General Encargado del Banco Nacional de Fomento, sanciona disciplinariamente con la destitución del cargo al Abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez se encuentra debidamente motivada, por tanto cumple con los requisitos establecidos en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ya que se fundamenta y se sustenta en las disposiciones legales y reglamentarias que en ella se invocan, que tienen relación con los hechos determinados en el dictamen emitido por la señora Directora de Recursos Humanos de la Institución, que son el resultado de las investigaciones practicadas dentro del Sumario Administrativo; sumario administrativo que como lo reconoce el propio Tribunal Contencioso Administrativo de Portoviejo en la consideración "OCTAVA" de la sentencia recurrida ha sido tramitado de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, así como del análisis del mismo y las recomendaciones.

En consecuencia, es evidente el error de derecho en el que han incurrido los señores Ministros que dictaron el fallo impugnado al efectuar una afirmación solamente alejada de la realidad procesal.

**4.4. Errónea interpretación de las normas previstas en el literal e) del artículo 24 y literales k) y l) del artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que constituyen causal de destitución (causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación).**

El error analizado en el punto anterior conduce al Tribunal a efectuar una errónea interpretación (si interpretación se puede llamar a la simple invocación y transcripción de normas de derecho) de las disposiciones contenidas en el literal e) del Artículo 24 y literales k) y l) del artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que a la letra disponen:

**"Art. 24.- Deberes de los servidores públicos.-** Son deberes de los servidores públicos:

...

*e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen;"*

**"Art. 26.- Prohibiciones a los servidores públicos.-** Prohíbese a los servidores públicos:

*k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;*

*l) Realizar actos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones;"*

Es un criterio eminentemente subjetivo y facilista el que consta en la consideración "DÉCIMA SEGUNDA" de la sentencia: *"El accionado, Banco Nacional de Fomento, ...no ha probado en el decurso procesal con prueba suficiente, que el actor Abg. Oscar José Líder Alcívar Rodríguez hubiese incurrido en incumplimiento de los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 24 de la LOSCCA, es decir no haber mantenido dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen;... o, haberse infringido la prohibición señalada en el literal e) del artículo 26 de la LOSCCA, esto es, haber sido sancionado...."*, sin sustentar en forma alguna ni fáctica ni en derecho esta afirmación; o sin desvirtuar la validez de las pruebas aportadas por la Institución para demostrar que si se ha incurrido en esas faltas.

¿Cómo puede decirse que no se ha demostrado que el Abogado Oscar Alcívar Rodríguez con sus actuaciones irregulares como Responsable del Proceso Legal de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Jipijapa no ha menoscabado el prestigio de esta Institución, si del proceso constan las denuncias (documentos públicos notarizados) presentadas por **abogados** de la localidad en las que manifiestan, entre otras cosas, *"... lo más denigrante en un funcionario de la clase de éste director es el pedir COMISIÓN (dinero) a cambio de mantenerme en el puesto y no ser observado en mis procesos como también tener un constante flujo de pagarés por parte de él y de acuerdo al dinero que le entregaba me daba los más gruesos, esto es los de mayor cuantía, a más de esto tenía que participar en las (reuniones) que ellos organizaban para libar hasta perder el sentido y su calidad de personas, ...porque siempre está acostumbrado a pedir a los Abogados y a clientes dinero o gallinas, pavos, etc....,"* (tomado de la declaración juramentada del Abogado Jorge Walter Cañarte Pincay rendida ante el Abogado Milton Olmedo Fienco Ruiz, Notario Público segundo del cantón Jipijapa) *"... 4.- Que he sido testigo ocular o presencial en la que el señor Ab. Diómedes Zambrano, le entregó el dinero producto del porcentaje que le corresponde por 'ley' de los pagarés de fuertes cantidades so pretexto de premio ue le entrega el abogado en mención...existen argumentos necesarios valederos para pensar que el señor Ab. Alcívar tiene una venganza y que a cualquier precio tendrá que hacer cancelar nuestros contratos de trabajo, claro es que ya se le terminó el sueldo adicional que percibía por concepto del famoso porcentaje que le daban a cambio por el hecho de entregar los mejores pagaré, a los abogados Holguín, Parrales y Zambrano;..."* (tomado del escrito suscrito por el abogado Miguel Marcellino Merino dirigido al Juez de Coactivas de la Sucursal del BNF en Jipijapa), etc., etc. ?

Definitivamente son diferentes ópticas de ver las cosas, mientras unos nos escandalizamos por semejantes acusaciones que denotan graves irregularidades en el ejercicio de sus funciones por parte del accionante, el Tribunal A Quo ni siquiera ha considerado el valor probatorio contundente de estos documentos.

La objetividad en la valoración y estimación de las pruebas únicamente puede obtenerse del alcance y efectos que pueda tener determinada prueba incorporada al proceso. Si los señores Ministros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo consideraron que las expresiones que me he permitido citar y muchísimas más que constan en documentos que obran del proceso, no tienen peso probatorio alguno o que con ellos no se demuestra la falta de probidad del Ab. Oscar Alcívar Rodríguez en el ejercicio de sus funciones, debieron indicarlo en forma expresa en su sentencia.

- 4.5. Quinto error de derecho: falta de aplicación de la norma contenida en el literal i) del artículo 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que establece como una de las causales de destitución de los servidores públicos incumplir los deberes impuestos en la letra e) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas, entre otras, en literales k) y l) del Art. 26 de la LOSCCA (causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación).**

En base a lo expuesto se concluye que la prueba aportada por el Banco Nacional de Fomento en este juicio que se incorporó a su vez en el expediente que contiene el sumario administrativo y que sirvió de sustento para adoptar la Resolución de destitución que ha sido impugnada por el actor, demuestran en forma clara, definitiva y contundente (al contrario de lo que subjetivamente señalan los señores Ministros del Tribunal en su sentencia), que el accionante incumplió los deberes impuestos a los servidores públicos en la letra e) del artículo 24 y que quebrantó las prohibiciones previstas en los literales k) y l) del artículo 26 de la LOSCCA, incurriendo por tanto en la causal de destitución que contempla el literal i) del artículo 49 ibídem; disposición legal que no ha sido tomada en cuenta (falta de aplicación) en la sentencia impugnada.

Este error de derecho, el principal que contiene la sentencia, debe ser corregido por el máximo Organismo de Justicia del País, con el objeto de evitar que el incumplimiento a los deberes impuestos a los servidores públicos en el que ha incurrido el Ab. Oscar Alcívar y la ejecución de su parte de actos prohibidos, e inclusive reñidos con la ley y la moral que han afectado gravemente la imagen y prestigio de la Entidad que represento, queden en la impunidad y no sean sancionados conforme establecen los artículos 43, 45 y 49 de la LOSCCA.

Es indudable que, en caso de no casarse esta sentencia y por tanto reintegrarse el Ab. Oscar Alcívar Rodríguez a sus funciones, el prestigio e imagen de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Jipijapa se verá ostensiblemente afectado en esa ciudad y en general en el País, quedándole a la Entidad que represento el "consuelo" de que cumplió administrativamente con sus obligaciones, aportando en algo al combate a la corrupción en la que se encuentra empeñada la sociedad ecuatoriana.

#### **CUARTO.- PROCEDENCIA DEL RECURSO:**

El presente Recurso de Casación es procedente de conformidad con lo preceptuado en el Art. 2 de la Ley de Casación, en él se indican expresamente las causales del artículo 3 en las que se sustenta, está legitimado por la parte que está recibiendo agravio en la sentencia, de acuerdo al Art. 4 de esta Ley; se interpone dentro del término previsto en los artículos 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y 5 de la Ley de Casación; contiene los fundamentos en los que se apoya y los demás requisitos formales previstos en el Art. 6 de la tantas veces invocada Ley de Casación. En consecuencia, los señores Ministros aceptarán el Recurso de Casación interpuesto y remitirán los autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excm. Corte Suprema de Justicia para que dicte la resolución que corresponde.

#### **QUINTO.-SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA:**

De conformidad con la Ley de Casación, solicito se suspenda en forma inmediata la ejecución de la sentencia recurrida, para lo cual se tomará en cuenta las disposiciones

contenidas en el artículos 10 ibídem y en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado de 10 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 372 de 19 de julio del 2001; esto es, el Banco Nacional de Fomento como Institución del sector público no está obligado a rendir caución.

**SEXTO.- NOTIFICACIONES Y DEFENSORES:**

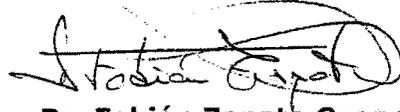
En la ciudad de **PORTOVIEJO** recibiré notificaciones en la Casilla Judicial No. **230**. En la ciudad de **QUITO** recibiré las notificaciones que me correspondan en la casilla Judicial No. **958**.

Autorizo a los señores Dr. Fabián Zapata Ozano, Dr. Wilson Alvarez Alvarez, Ab. Luis Grijalva Delgado y Ab. Jacinto Giler Intriago, para que a mi nombre y representación, en forma conjunta o por separado, presenten los escritos que sean necesarios, intervengan en todas las diligencias que se practiquen y realicen las gestiones que se requieran para la defensa de los intereses del Banco Nacional de Fomento en esta causa.

Firmo con mis Abogados patrocinadores,

**POR EL BANCO NACIONAL DE FOMENTO,**

  
Ing. Marina Centanaro Rodríguez  
GERENTE GENERAL ( E )

  
Dr. Fabián Zapata Ozano  
Mat. No. 120 - Cotopaxí

  
Abg. Luis Grijalva Delgado  
Mat. 3508 C.A.M.

Abg. Jacinto Giler ntriago  
Mat. 53-Morona Santiago