



RESOLUCION N. 812-2015

Recurso de casación No. 27-2013

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-**

JUEZ PONENTE: Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 26 de noviembre del 2015, a las 12h45.-

VISTOS: En virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** el 23 de enero del 2014 se sorteó el Tribunal de jueces para la causa No. 27-2013, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Maritza Tatiana Pérez Valencia y Juan Gonzalo Montero Chávez (ponente); **c)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; y por la Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** del acta de sorteo de 29 de enero de 2015 se desprende que las causas que se encontraban en conocimiento del doctor Juan Montero Chávez como Juez ponente encargado, corresponden su conocimiento al doctor Pablo Tinajero Delgado, en la misma calidad que tenía el Juez saliente, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia el 30 de mayo de 2012, las 09h10, dentro del proceso No. 2010-0066, seguido por el abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán en contra del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y del Procurador General del Estado, en la



Recurso de casación No. 27-2013

que resolvió: *“acepta la demanda deducida por el abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán y en consecuencia declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado, contenido en la acción de personal No. 154170 de 28 de mayo del 2010, mediante la cual se resuelve remover al actor del cargo de Director Técnico de Área del Distrito Central del INDA, hoy Subsecretaria de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y se dispone que la entidad demandada, en el término de cinco días, reintegre al actor, al cargo del que fue ilegalmente removido o a otro de igual remuneración o categoría y le pague las remuneraciones y más beneficios económicos y sociales vigentes en la entidad demandada desde el cese de sus funciones hasta su efectiva reincorporación al cargo, así como los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.”*

1.2.- El 06 de junio de 2012, el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca solicitó la aclaración y ampliación de la referida sentencia.

1.3.- El 19 de junio de 2012 los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo negaron la mencionada solicitud de aclaración y ampliación.

1.4.- El 10 de julio de 2012, el Director de Patrocinio Judicial del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y por falta de aplicación del artículo 46 del Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y del artículo 4 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-.

1.5.- El 31 de octubre de 2012, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo calificó el recurso.

1.6.- El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 25 de julio de 2014, las 16h15, admitió a trámite el

Recurso de casación No. 27-2013
recurso de casación interpuesto por el Director de Patrocinio Judicial del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

**II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA
ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

2.1.- Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 30 de mayo de 2012 adolece de los yerros acusados por el recurrente por los vicios señalados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, de comprobarse el yerro en la sentencia, emitir la sentencia de mérito que corresponda.


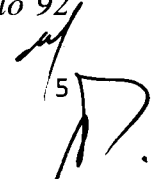
2.3.- Argumentos del Director de Patrocinio Judicial del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca para proponer su recurso de casación.- El recurrente transcribe el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y señala lo siguiente: *“En la misma sentencia dictada por ustedes el 30 de mayo de 2012, se manifiesta que el cargo del recurrente, el de Director Técnico de Área del Distrito Central del INDA, es de inferior rango dentro de la Institución en vista de que quienes tienen la representación o titularidad en primera y segunda autoridad son el Director Ejecutivo y el Subdirector, respectivamente; dejando al actor excluido del régimen de excepción que contempla el literal b) de la indicada Ley. Este razonamiento, producto de una errónea interpretación de norma, es equivocado, en vista de que el cargo de Director Técnico de Área del Distrito Central del INDA, que ostentaba el señor Abogado Jorge Pinto Cuarán SI es de libre nombramiento y remoción, de acuerdo a la norma de derecho público establecida en el artículo 46 del Reglamento Orgánico Funcional del INDA publicado en el Registro Oficial No. 322 del 21 de mayo de 1998, en el cual se*



dispone: *‘Los Directores Distritales serán los representantes del Director Ejecutivo del INDA, en el área de su jurisdicción.’* Adicionalmente el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO AGRARIO -INDA-, publicado por el Registro Oficial No. 81 el 10 de Mayo del 2007; en su Artículo 4, de forma expresa se determinan a los Directivos establecidos en la estructura organizacional señalando: *‘Puestos Directivos.- Los puestos directivos establecidos en la estructura organizacional son: Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, Subdirector del INDA, Directores Técnicos de Área y Directores Distritales.’* Esta norma tampoco fue aplicada en su fallo. El espíritu del artículo 92, literal b) de la LOSCCA, es que los Directivos sean excluidos de la Carrera Administrativa, aplicando los principios de descentralización y alternabilidad en el poder público, evidentemente, las normas anteriormente citadas, evidencian que el cargo de Director Técnico de Área del Abogado Jorge Enrique Cuarán, también está sujeto a estos principios.” Al respecto es necesario aclarar que la falta de aplicación de normas de derecho, prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se presenta cuando se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión, de tal forma que si se las hubiera aplicado, la decisión hubiera sido diferente. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia dictada el 26 de junio de 2012 dentro del expediente No. 93-2012, señaló lo siguiente: *“TERCERO.- 3.1.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste, una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ‘falta de aplicación’ (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por ‘aplicación indebida’ de las normas (ésta ha sido entendida en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ‘errónea interpretación’*

Recurso de casación No. 27-2013

(la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. 3.2.-La falta de aplicación consistiría, por tanto, en 'un error de existencia'; la aplicación indebida entrañaría 'un error de selección'; y, la errónea interpretación equivale a 'error del verdadero sentido de la norma.' De la revisión del recurso interpuesto por el recurrente y de autos se constata que el abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán desempeñaba las funciones de Director Técnico de Área del Distrito Central del INDA. El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, aducido por el recurrente, efectivamente dispone en su artículo 4 que los directores técnicos de área y los directores distritales forman parte de los puestos directivos, adicional a lo que del mismo Estatuto se puede constatar que los directores distritales tienen entre sus atribuciones y responsabilidades, “a) Representar al Director Ejecutivo”, tal como lo dispone el artículo 46 del Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), también aducido por el recurrente. Además, se encuentra dentro de las atribuciones y responsabilidades del Director Distrital, conforme el referido Estatuto: “e) Realizar la supervisión, seguimiento y evaluación de los proyectos, contratos y convenios que se ejecutan en el área de su jurisdicción; ... k) Aprobar el plan de capacitación técnica y administrativa para el personal de su jurisdicción y competencia; l) Dirigir y supervisar las actividades de la Dirección Distrital y delegaciones de su jurisdicción; m) Supervisar la marcha administrativa y financiera de las delegaciones provinciales de su jurisdicción.” Del mismo Estatuto se constata que el Distrito Central tiene dentro de su competencia territorial a las provincias de Pichincha, Imbabura, Carchi, Esmeraldas, Sucumbíos, Napo y Orellana y se hallan bajo su coordinación las delegaciones de Ibarra, Esmeraldas, Nueva Loja, Tena y El Coca. Al respecto, la Corte Constitucional, en resolución dictada el 02 de junio de 2009 dentro del caso No. 0692-2008-RA señaló: “SEPTIMA.- El referido artículo 92


5




Recurso de casación No. 27-2013

literal b de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, regula la excepción a la estabilidad de los funcionarios públicos establecida en la Constitución Política de la República para los que llama funcionarios de libre nombramiento y remoción. Dicha norma, al tiempo que señala y enlista un conjunto de funciones que dan cuenta de jerarquías superiores, primeras y segundas autoridades, define la característica de las mismas no con relación al nombre de una función, lo cual sería imposible, considerada la especialidad y variedad de las funciones públicas en un Estado unitario de administración descentralizada, sino con respecto a actividades materiales de dirección política y administrativa, por su naturaleza, vinculadas a decisiones de liderazgo y responsabilidad de gerencia, sin las cuales, el servicio público sería constreñido a la imposibilidad de un ejercicio cabal de dirección y gobierno que es consustancial a las acciones eficientes de servicio que un Estado Moderno y Democrático exige.” De las normas indicadas se verifica que el cargo de Director Distrital que ocupaba el abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán tiene entre sus funciones, la realización de actividades materiales de dirección administrativa, las que por su naturaleza están vinculadas a decisiones de liderazgo y gerencia, es decir, se trata de un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que se adecua a lo dispuesto en el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, verificándose que existe errónea interpretación de esta norma y falta de aplicación del artículo 46 del Reglamento Orgánico Funcional del INDA y del artículo 4 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario - INDA-, ya que de haberse considerado estas normas la decisión hubiese sido distinta, en consecuencia, se acepta el recurso de casación.

**III.- SOBRE LA REMOCIÓN DEL CARGO QUE OCUPABA EL ABOGADO
JORGE ENRIQUE PINTO CUARÁN**

En el numeral 2.3 del presente fallo se expusieron las razones jurídicas que evidencian el error de la sentencia materia de este recurso, y por tal motivo ésta debe ser casada. En



Recurso de casación No. 27-2013

consecuencia, la Sala Especializada debe asumir las facultades de un tribunal de instancia para dictar la sentencia de mérito que corresponde, conforme lo dispone el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación. Para tal efecto, la Sala Especializada, en ejercicio de la potestad jurisdiccional dispuesta en el citado inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, señala lo siguiente:

3.1.- En el referido numeral 2.3 de esta sentencia se evidenció que el abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, asunto jurídico que ya fue debidamente analizado en razón del recurso de casación interpuesto por el Director de Patrocinio Judicial del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

3.2.- Existe sin embargo, otro asunto jurídico que es necesario analizar en esta sentencia, el cual radica en la competencia del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- para remover al abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán de su cargo de Director Técnico de Área del Distrito Central del INDA, por lo cual, es indispensable considerar que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5 del literal a.1.3) del artículo 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, es competencia del Consejo Superior del INDA designar a los directores distritales. De la revisión de las atribuciones previstas en este Estatuto para el Director Ejecutivo del INDA se constata que entre ellas se encuentra: “6. *Designar a los funcionarios y empleados del instituto, con excepción de los directores distritales...*”. La Constitución de la República del Ecuador dispone en su artículo 226: “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.*” El artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala: “*Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una*



Recurso de casación No. 27-2013

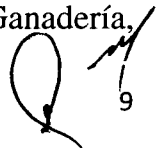
resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.” La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 dentro del proceso No. 406-2014 señaló: “Sobre este asunto, muy bien cabe ahondar en el problema e indicar que al respecto, la doctrina es pacífica y uniforme en señalar que existe nulidad de pleno derecho en los actos administrativos expedidos por autoridad incompetente o prescindiendo del debido proceso. En efecto, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (Curso de Derecho Administrativo, Civitas Ediciones S.L., Madrid, Reimpresión de la décima edición, 2001, tomo I, páginas 614 y siguientes), citando el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, dicen: “1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. c) Los que tengan un contenido imposible. d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.’ Continúan los autores señalados, analizando cada uno de los casos citados y, con relación a los actos dictados por órgano incompetente, dicen: ‘... la incompetencia es un vicio de orden público, que no requiere denuncia de parte interesada para poder ser declarado: `La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos que la tenga atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras Leyes’, dice el artículo 12.1 LPC. Precisamente por esto –carácter imperativo e

Recurso de casación No. 27-2013

irrenunciable de la competencia-, el artículo 20 LPC obliga al órgano administrativo a valorar su propia competencia y a remitir directamente las actuaciones al que considere competente cuando él estime no serlo, facultando al propio tiempo al interesado en el procedimiento para recurrir al órgano que esté conociendo del mismo para que decline su competencia cuando considere que carece de ella. El artículo 8 LPA era más rotundo (‘la incompetencia puede declararse de oficio o a instancia de los interesados en el procedimiento’), pero la idea sigue siendo la misma: la competencia es siempre una cuestión de orden público, por lo que puede y debe apreciarse ex officio, aun sin excitación de parte. Esto es, justamente, lo característico de la nulidad de pleno derecho, como más atrás hemos visto.” (Op. cit., página 629). Y respecto de los vicios del procedimiento, dicen los autores citados: “... hay que entender aplicable la sanción de nulidad de pleno derecho en todos aquellos casos en que la Administración ha observado, en efecto, un procedimiento, pero no el concreto procedimiento previsto por la Ley para este supuesto.” (Op. cit., página 621). En la especie, se verifica que el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, no otorgaba al Director Ejecutivo del INDA, atribuciones para remover a los directores distritales, siendo por tanto un acto manifiestamente nulo de pleno derecho, pues fue expedido por autoridad incompetente, adecuándose por tanto el referido acto administrativo a la causal de nulidad prevista en el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** acepta el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 30 de mayo de 2012, las 09h10, dentro del proceso No. 2010-0066, seguido por el abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán en contra del Ministro de Agricultura, Ganadería,

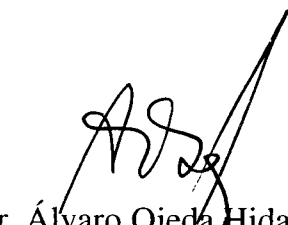


9



Recurso de casación No. 27-2013

Acuacultura y Pesca, del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y del Procurador General del Estado, de acuerdo a lo señalado en el punto 2.3 de esta sentencia, en consecuencia casa la sentencia impugnada y conforme lo dispuesto en el primer inciso del artículo 16 de la Ley de Casación, se declara la nulidad de la acción de personal No. 154170 de 28 de mayo del 2010 con la que se removió al abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán de su cargo de Director Técnico de Área del Distrito Central del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, y se ordena al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, ente público que por medio de su Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, conforme el Decreto Ejecutivo No. 373, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 03 de junio de 2010, asumió los derechos y obligaciones del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, el reintegro al cargo del que fue originalmente removido el abogado Jorge Enrique Pinto Cuarán o a otro de igual remuneración o categoría y el pago de las remuneraciones y más beneficios económicos y sociales vigentes en la entidad demandada desde el cese de sus funciones hasta su efectiva reincorporación al cargo, así como los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL


Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL