

25
vultivo

RESOLUCION No. 76 - 2012

RECURSO DE CASACIÓN No. 419-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 19 de junio del 2012.- Las 11h14.-

VISTOS: En virtud de que la Jueza y Jueces Nacionales que suscribimos esta sentencia, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó, para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 30 de marzo de 2009, 11h09, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió aceptar la demanda presentada por el Doctor Juan Carlo Carranza Barona, y por ende declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal No. PGRH-2005-49, de 29 de abril de 2005, suscrita por la Coordinadora de Gestión de Recursos Humanos y por el Director Provincial de Salud de Pichincha (e), en la cual deja sin efecto el nombramiento provisional del referido Doctor Juan Carlo Carranza Barona. En la misma sentencia, se resolvió además que la autoridad que emitió la mencionada acción de personal, reintegre al actor al cargo del que fue separado, y satisfaga las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de cesación hasta su efectivo reintegro, debiéndose satisfacer al IESS los valores correspondientes a la afiliación por ese período, para lo cual de las remuneraciones a pagarse se descontaría el respectivo aporte personal. **SEGUNDO.-** Mediante auto de admisibilidad de 4 de

A



marzo de 2010, 16h20, esta Sala aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Salud de Pichincha conjuntamente con el Asesor Jurídico de dicha Dirección, y delegado del Procurador General del Estado. El mencionado recurso de casación fue admitido por las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo que este Tribunal analizará primero la causal primera, para posteriormente de ser necesario analizar las causales quinta y cuarta. **TERCERO.- 3.1.-** Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación 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 rectamente 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" (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.-** Por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y cuando se aduce errónea interpretación, ésta excluye la falta de aplicación indebida. La falta de aplicación consiste, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entraña "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **3.3.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el considerando quinto de su sentencia de 30 de marzo de 2009, 11h09, expone que: "*Consta del proceso que el actor ingresó a prestar*

servicios, con nombramiento provisional, en la Dirección Provincial de Salud, en el puesto de Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador, el 3 de mayo de 2004 (fs. 3); habiendo cesado en funciones, por efecto de la acción de personal No. PGRH-2005-49 de 29 de abril de 2005 (Fs. 4), por la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional del actor, en aplicación del artículo primero del Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005...". (Las negritas son nuestras). 3.4.- Por lo que, con cargo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución casacionista afirma que: "En la sentencia recurrida no se aplicaron las normas de las siguientes disposiciones legales que rigen para esta causa, y que están contenidas en los Arts. 124 inciso 2do. de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador dictada en el año 1998; de los Arts. 6 literal b); 70, 71, 72, 74 y 75 del capítulo IV de la Selección de Personal, 90, 92, 3 literal b) y 95 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y homologación de las remuneraciones del sector público...; Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005 publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril del 2005; y, Art. 11 literal d) del Reglamento de la mencionada Ley de Servicio Civil. "

CUARTO.- 4.1.- Al respecto, este Tribunal de Casación observa que el segundo inciso del artículo 124 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, regulaba el ingreso al Servicio Civil y Carrera Administrativa, de acuerdo con lo cual, todos los aspirantes debían someterse a concurso de méritos y oposición, y sólo por excepción, los servidores públicos estaban sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. La referida disposición legal constaba desarrollada en el artículo 72 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 184 de 6 de octubre de 2003, que establecía que: "**El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos**". En concordancia con las normas citadas, el artículo 71 de la referida Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera

Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público disponía: *“El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos...”*. Al efecto, el profesor Dromi Roberto, nos indica que debe reconocerse el derecho a la igualdad de oportunidades en el desarrollo de la carrera administrativa, pero siempre respetándose los principios de transparencia y publicidad: *“La promoción o avance del agente en la carrera obedece a sistema de selección de antecedentes, méritos y aptitudes, evaluándose a tal fin eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, mediante procedimientos que incorporen los principios de transparencia y publicidad...”* (Derecho Administrativo, Edit. Hispania Libros, 11ed., Argentina, 2006, pg. 594). Sin embargo, **en el presente caso, no consta en el proceso que para el nombramiento provisional del Doctor Juan Carlo Carranza Barona, se haya realizado previamente una selección basada en los parámetros de evaluación establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.** Por otra parte, el hecho de que el doctor Carranza no cumplió con el referido requisito, no le daba derecho a que se le otorgue estabilidad por cuanto el artículo 90 de la mencionada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establecía que este derecho era propio del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición. **4.2.-** Además, el artículo 93 literal b) de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, claramente determinaba que son servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, los Coordinadores institucionales; desprendiéndose en el presente caso que dentro del Ministerio de Salud Pública los Comisarios de Salud son ante todo Profesionales 2 - 

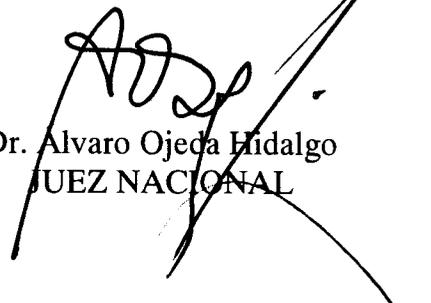
Coordinador, y de hecho la acción de personal del Doctor Carranza dentro del puesto propuesto textualmente señala: "Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador". **4.3.-** Por lo que, este Tribunal de Casación no está de acuerdo con lo que sostiene la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en la sentencia impugnada cuando dice que: "*existe certeza de que el recurrente estaba sometido al régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, cuyo artículo 93 literal b) (numeración de la época) establecía taxativamente cuáles son los puestos públicos que tienen la condición de libre nombramiento y remoción; entre los cuales no se encuentra el cargo de Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador, que es precisamente el que ocupaba el actor...*"; pues al contrario, de lo que existe certeza es que los Coordinadores institucionales en sus diferentes ámbitos ocupan puestos de libre remoción; resultando absurdo que se pretenda que el artículo 93 literal b) de la Ley mencionada tenga que enumerar de manera taxativa y exacta todas las diferentes denominaciones de Coordinadores institucionales en todos los Ministerios del país. No es viable que en una Administración moderna del siglo XXI se pretenda que un Ministro de Estado, con las enormes responsabilidades estatales, esto es a nivel nacional, que tiene que atender y solucionar, no pueda remover de su puesto a un Coordinador institucional, en el presente caso a un Comisario de Salud. ¿Qué duda cabe de que un Comisario de Salud, tiene funciones de Coordinación? Y además se considera que tal funcionario genera actos administrativos que en muchos casos causan estado, esto es que son definitivos en la vía administrativa. Evidentemente un funcionario que tiene tales facultades administrativas debe gozar de la confianza de la autoridad nominadora, esto es del Ministro/a de Salud Pública de turno. ¿Cómo exigir a un Ministro/a de cualquier cartera de Estado que cumpla con sus altas obligaciones con el país, si no puede remover de su puesto a un Coordinador institucional, llámese este Comisario de Salud, u otra denominación semejante?

QUINTO.- En lo que respecta a la falta de aplicación del Decreto Ejecutivo No. 012

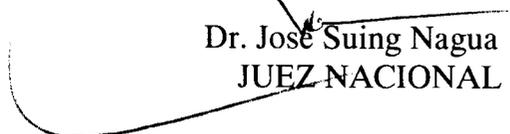
de 22 de abril de 2005, cuando el Tribunal de Instancia afirma en su sentencia que: *“se puede colegir sin esfuerzo que el fundamento fáctico y jurídico, sobre el cual se expidió la acción de personal impugnada no se ajusta a la realidad ni a los presupuestos establecidos en el artículo primero del transcrito Decreto Ejecutivo; por lo que evidentemente estamos frente a un acto administrativo contrario a derecho, viciado en su esencia por una motivación ajena a la norma y a la verdad material; en consecuencia un acto administrativo groseramente simulado.”*, es evidente que no se consideró que el mencionado Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005, publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril de 2005, era un instrumento válido en el ordenamiento jurídico, que generaba efectos a la fecha de la expedición de la acción de personal No. PGRH-2005-49 de 29 de abril de 2005, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento provisional del Doctor Carranza, toda vez el mismo señalaba: *“Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005.”*, pues ya se ha dejado sentado que los puestos de Coordinadores institucionales, entre los cuales en el Ministerio de Salud Pública constaba el de Comisario de Salud, era evidentemente un puesto de libre remoción. Por otra parte, el mismo profesor Dromi Roberto, nos indica que los *“Decretos son los actos de poder por los cuales se expresa la voluntad del poder ejecutivo dentro del orden jurídico. Es la forma de exteriorización jurídica que asumen los actos del Presidente. Por los efectos jurídicos que produzca puede tener forma de acto administrativo (efectos individuales, directos e inmediatos), o reglamento administrativo (efectos generales).”* *Ibidem*, pg. 293. Por lo expuesto, y sin más consideraciones por no ser necesarias, se acepta el cargo realizado con relación a la causal primera, y se concluye que en la sentencia recurrida se ha dado una falta de aplicación de normas de derecho; por tanto no es necesario analizar las causales

28 -
vencido

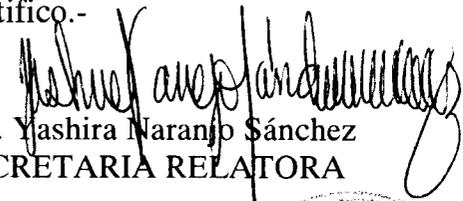
quinta y cuarta también propuestas. Por todo lo anterior, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: 1) Acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Salud de Pichincha conjuntamente con el Asesor Jurídico de dicha Dirección, y delegado del Procurador General del Estado, con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto casa la sentencia impugnada de 30 de marzo de 2009, 11h09, de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, que resolvió aceptar la demanda presentada por el Doctor Juan Carlo Carranza Barona. 2) En consecuencia, y conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, se declara legal el acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal No. PGRH-2005-49, de 29 de abril de 2005, suscrita por la Coordinadora de Gestión de Recursos Humanos y por el Director Provincial de Salud de Pichincha (e). Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-**


Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Dra. María Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL

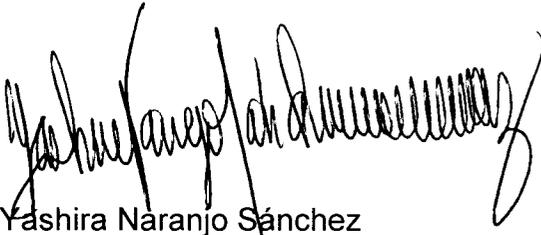

Dr. José Suing Nagua
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA



En Quito, el día de hoy martes diecinueve de junio del dos mil doce, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Juan Carlo Carranza Barona, en el casillero judicial No. 3061; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Salud Pública y Delegado del Procurador General del Estado en el Ministerio de Salud Pública, en el casillero judicial No. 1213; Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200; y, Director Provincial de Salud de Pichincha en el casillero judicial No. 102.- Certifico.



Dra. Yashira Naranjo Sánchez

SECRETARIA RELATORA

