

- 246 -
doscientos
dieciséis



SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Distrito Metropolitano de Quito, 19 de noviembre de 2013; las 14h55.- VISTOS: En el juicio contencioso administrativo seguido por David Leonardo Zambrano Cevallos en contra de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, "Manuel Félix López" ESPAM-MFL, en la persona de su representante legal Ing. Leonardo Félix López, el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, dicta sentencia y declara con lugar la demanda. Insatisfechos con ella, el actor, el demandado y la Procuraduría General del Estado, interponen recurso de casación, por lo que sube el proceso a este Tribunal que integrado legalmente, para decidir, considera: 1.- **COMPETENCIA:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo, en mérito a lo dispuesto en el artículo 182 y 184 de la Constitución de la República del Ecuador, los artículos 157 inciso segundo, 185, 264, literal e) numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación, 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y las Resoluciones No. 070-12 y 177-12 del Pleno del Consejo de la Judicatura adoptadas en sesiones de 19 de junio y 18 de diciembre del año 2012, respectivamente, esta última modificatoria o reformatoria de la anterior en su artículo 11 y publicadas en el Registro Oficial No. 746 de 19 de junio del año anterior y en el Suplemento del Registro Oficial No. 859 de 28 de diciembre de ese mismo año, en su orden; y en cuanto a la integración final actual de los miembros de la sala, decidida ésta por el Pleno de la Corte de la Corte Nacional de Justicia en sesión ordinaria del 24 de julio último y constante en el oficio No. 1485-SG-SLL-2013 del día siguiente, firmado por la secretaría general de la misma. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de mayoría de 18 de marzo de 2010 a las 08h46, analiza los recursos no califica el recurso presentado por el actor y admite a trámite los interpuestos por la ESPAM y la Procuraduría General del Estado, por cumplir los requisitos formales exigidos por la ley de Casación. Mediante resorteos certificados en razones de 4 de abril del 2012 y 9 de mayo de 2013, el caso correspondió a conocimiento de la Sala Especializada de

SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

lo Contencioso Administrativo y posteriormente a esta Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. 2.- ANTECEDENTES: El 24 de julio del 2008, David Leonardo Zambrano Cevallos, deduce demanda contencioso administrativa en contra de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, "Manuel Félix López" ESPAM-MFL, en la persona de su representante legal Ing. Leonardo Félix López. Afirma el recurrente que desde octubre de 1999 ingresó a laborar como Jefe del Departamento de Construcciones de la ESPAM y que posteriormente fue ascendido a las funciones de Director de Planificación, pero que el 28 de abril del 2008, en forma ilegítima el rector de la ESPAM, Ing. Leonardo Félix López, decidió prescindir de sus funciones, sin considerar que el organismo nominador era el Consejo Politécnico, contraviniendo el axioma jurídico que "las cosas se deshacen en como se hacen". Consta del proceso que presentó una acción de amparo constitucional que ordenó su reintegro, y que fue confirmada por la Corte Constitucional, sin que se haya cumplido. Señala que el 30 de mayo de 2008, solicitó se le confiera una copia de la sesión extraordinaria del citado Consejo Politécnico de 15 de mayo de 2008 y que nunca se ha atendido su solicitud; por ello demanda ante el Tribunal de instancia para que en sentencia se declare la nulidad de los actos administrativos constantes en el oficio No. 194-R-08, fechado el 28 de abril de 2008, mediante el cual el rector decide prescindir de sus servicios y la resolución del Consejo Politécnico emitida el 15 de mayo de 2008 en el que se lo cesa de sus funciones por abandono de su cargo sin causa justa por más de tres días consecutivos. Luego del trámite legal, en el cual las partes procesales han hecho valer sus derechos, el 25 de agosto del 2009, a las 08H05, el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, dicta sentencia declarando con lugar la demanda y estableciendo la nulidad del acto administrativo contenido en el memorando No. 015-A de 19 de mayo de 2008 y la resolución adoptada por el Consejo Politécnico de la ESPAM en sesión extraordinaria de 15 de mayo de 2008. Inconforme con la sentencia, el actor, el demandado y la Procuraduría del Estado, interponen recursos de casación, cuyo trámite ha quedado anteriormente señalado; aunque el del actor fue rechazado en el auto de mayoría, ya expresado. 3.-

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: 3.1 El rector de la Escuela Superior Politécnica de Manabí alega en su recurso, que se han infringido los artículos 76.7, letra I) de la Constitución; 18.1 del Código Civil; 115, 117, 273 del Código de Procedimiento Civil; 5, 30 literal c), 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 28, 31, 66 de la Ley Orgánica de Educación Superior; 28 y 72 del Estatuto de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, ESPAM MFL; 92 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Resolución del Tribunal Constitucional publicada en Registro Oficial 901 de 25 de marzo de 1992; y, Resolución 0750-08-RA de 8 de octubre de 2008, dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación acusando la falta de aplicación en unos casos y la errónea interpretación, en otros, de las distintas normas enunciadas. 3.2 Por su parte, el Delegado del Procurador General del Estado, acusa la infracción de los artículos 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 4.- **OBITER DICTA:** 4.1) **Estado constitucional.-** En anteriores sentencias que han precedido a este pronunciamiento, esta Sala, amparada en la doctrina nacional y en el derecho universal, así como en la jurisprudencia internacional obligatoria, ha reconocido la centralidad de los derechos y continuando el pensamiento de varios expositores de derecho, ha determinado la obligación de los jueces de atender substancialmente las declaraciones de la Norma Suprema. En el Estado constitucional en el cual transita no sin problemas la República del Ecuador, la Constitución determina el contenido de la ley, el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La Carta Política es material, orgánica y procedimental. Material en virtud de que expresa derechos que han de ser protegidos con especial importancia, siendo además el fin del Estado, entre ellos tiene particular calificación el *Ius Cogens*. Orgánica, en cuanto determina de modo taxativo los órganos del poder público, llamados a garantizar el ejercicio de los derechos. Procedimental, al instituir dispositivos de participación que encaminan al debate político para que este sea reglado e informado. El Estado germina

como estructura, los derechos como fin y la democracia como medio. Los derechos de las personas son los límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar; y vínculos, por cuanto los poderes del Estado deben materializar los derechos. La Constitución es además norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez. En el constitucionalismo la validez ya no es un dogma ligado a la mera existencia formal de la ley, sino a una cualidad ligada a la coherencia de la evaluación del juez y de sus significados con la Constitución. Las sentencias de los tribunales internacionales de justicia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos son también de obligatorio cumplimiento para el Ecuador y los países que hayan ratificado el Protocolo constitutivo, como establecemos más adelante. Por ello en el estado constitucional de derechos los órganos del poder público materializan las denominadas políticas públicas, en las que se definen objetivos, actividades, destinatarios, proyectos, etc, a base de parámetros de actuación preestablecidos. Además hemos de señalar que la aplicación de los principios que tienen expresiones o formas ambiguas, requiere de interpretación moral, esto se logra a través de la argumentación jurídica que ha de contener debates morales y epistemológicos sobre el alcance del derecho, obteniéndose del iusnaturalismo racional significativos aportes. **4.2) Centralidad de los derechos.-** El Estado de derechos, tiene como fin el reconocimiento, promoción, protección, respeto y garantía de los derechos constitucionales. Lo dogmático, tiene primacía sobre lo orgánico y sobre todo el sistema jurídico. Podemos decir que en el Estado de derechos, se invierten los puntos de vista y la centralidad entre Estado y persona, privilegiándose sus derechos por sobre el Estado y la ley. Con fundamento en la constitucionalización del ordenamiento jurídico, todos los casos pueden contener diversos grados de dificultad, situación que requiere de los operadores de justicia la práctica de una argumentación que considere al derecho en su unidad, es decir, observando las normas jurídicas, los valores, las instituciones, los derechos constitucionales y los principios, que encontramos en las constituciones contemporáneas, actividad que sin lugar a duda demanda un mayor esfuerzo. Esta es la tarea asignada a esta Sala, en que precisaremos los derechos en disputa con los

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

parámetros previamente establecidos. 5.- ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI:

5.1) Según el casacionista no se han aplicado disposiciones jurídicas de naturaleza constitucional, sobre las que debemos pronunciarnos en virtud de que para resolver los cargos expuestos en virtud del recurso de casación el Tribunal debe seguir un orden lógico impuesto por las implicaciones de los vicios que pueden afectar a la sentencia, por ello el primer cargo a analizarse será el relativo a la violación del texto constitucional, pues al ser la Constitución de la República la norma suprema a la que deben sujetarse todas las actuaciones del Estado, sus instituciones y administrados, cualquier norma o acto del poder público que no guarde conformidad con las disposiciones constitucionales carece de eficacia jurídica y torna inoficioso el análisis de los restantes cargos. Por ello esta Sala de Casación debe analizar si se produjo efectivamente la errónea interpretación y la falta de aplicación de los artículos 24, números 10 y 12 y 76.7 de la Constitución de la República que señalan a la letra: **Art. 24.-** "Las personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre. Esta disposición no es aplicable al caso que se juzga y no contiene los citados numerales". Debemos recordar que no es ni obligación ni menos deber del Tribunal de Casación, predecir o pronosticar, a cuál norma se refiere el recurso interpuesto. Por su parte el Art. 76.7, letra l) señala: "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*". 5.2) Revisada la sentencia recurrida al contrario de lo que señala el recurrente observamos que se halla profusamente motivada. Sobre la calidad del demandado, el Tribunal de instancia a fojas 249, señala: "... QUINTO: La entidad demandada propone la excepción de ilegitimidad pasiva del demandado, que consta a fojas 31 vuelta del proceso, al respecto



cabe el siguiente análisis. 1) El artículo 31 de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial No. 77 del 15 de mayo de 2000, manifiesta que, "...el Rector es la primera autoridad ejecutiva de la universidad o escuela politécnica y su representante legal; presidirá el órgano colegiado superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo. ..."; y, 2) El Capítulo VI artículo 29, primer inciso, del Estatuto de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí ESPAM, que consta de fojas 48 a 87 de los autos, dice: "El rector es la primera autoridad ejecutiva de la ESPAM y su representante legal. Presidirá el Consejo Politécnico y desempeñará sus funciones a tiempo completo; durará 5 años en su cargo y podrá ser elegido en forma indefinida, de conformidad con el Art. 31 de La Ley de Educación Superior...". En la especie, de las normas invocadas, se colige que el Rector es el representante legal de la entidad demandada, quien ha comparecido a juicio y deducido excepciones a la demanda, por lo que de esta manera se ha trabado la litis, por lo que, ha quedado identificado el sujeto pasivo de la relación procesal, lo que permite desvirtuar la excepción de ilegitimidad de personería pasiva..." 5.3) En referencia al primer acto administrativo de remoción dispuesto directamente por el rector de la citada institución de educación, el Tribunal, en tratándose de un acto que ha sido conocido en la justicia constitucional, determina: "...Que, este acto administrativo contenido en el oficio No-194-R-OS de 28 de abril de 2008, suscrito por el Rector de la ESPAM, ya fue declarado ilegítimo por parte del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Manabí. Mediante resolución de fecha 8 de mayo de 2008, las 16h00, la misma que fue ratificada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 0750-08-RA, de 8 de octubre de 2008, disponiendo el inmediato reintegro del actor al cargo de Director Departamental, conforme obra de fojas 146 a 148 vuelta y 170 a 171..." En este decisivo aspecto, comprobamos que de la misma forma, el fallo se halla debidamente motivado, al invocar los fallos de naturaleza constitucional, a los que el Tribunal A Quo, se somete, de modo que tampoco es correcta la apreciación del recurrente. 5.4) En torno a la segunda remoción que el Consejo Politécnico efectúa, luego de que, presuntamente, se había dado cumplimiento a la sentencia resultante de la acción de amparo constitucional, emitida por el juez de



SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

instancia el 8 de mayo de 2008 y cuya ejecución administrativa, no fue notificada al administrado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 4, señala refiriéndose a las razones que alega el Consejo Politécnico para volver a remover al actor, con amplia fundamentación y con la correcta y debida motivación: "De conformidad con el artículo 49, literal b) de la LOSCCA, el abandono injustificado por tres o más días laborables consecutivos, constituye una causal de destitución, que es la máxima sanción administrativa dentro del sector público, la misma que será impuesta únicamente por la, autoridad nominadora, con posterioridad al sumario administrativo respectivo, acorde al procedimiento establecido en la Sección V del Capítulo V del Reglamento de la Ley Ibidem, en concordancia con el artículo 5, numeral 5 del "Reglamento del Régimen Disciplinario Aplicable a Autoridades, Docentes, Estudiantes, Empleados y Trabajadores de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí ESPAM ;b) En la especie, no existe evidencia de que se haya iniciado sumario administrativo alguno en contra del actor" Sobre esta determinación jurídica del Tribunal, el recurrente acusa a fojas 269 vta., como argumento central de su recurso, la falta de aplicación de los artículos 29 y 31.12 del Estatuto de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí señalando que *"el actor fue legalmente cesado de sus funciones por el H. Consejo Politécnico de la ESPAM MFL, bajo el marco Jurídico de sus facultades discrecionales.1 acto administrativo de carácter regular y por lo tanto legítimo que está tutelado por el Artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A lo anterior se suma lo que prescriben los Artículos: 29 del Estatuto de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí: "El Rector es la primera autoridad ejecutiva de la ESPAM y su representante legal". "ART. 31.- ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL RECTOR- Son atribuciones y deberes del Rector: [...] 12. Nombrar y posesionar a los empleados y trabajadores [...] De lo expuesto en los dos párrafos anteriores y las normas transcritas queda expuesto que el Rector de la ESPAM MFL (Presidente del Consejo Politécnico), además de ejecutar las decisiones del Consejo Politécnico (máximo Órgano Colegiado Superior de la ESPAM) es la "Autoridad Nominadora". 5.5) Nótese que el recurrente a fojas 268 y 268 vta., cuando acusa las*

¹ Énfasis agregado es nuestro.

normas infringidas no señala estas inferiores de carácter estatutario, que son de modo esencial las utilizadas en la remoción del Ing. Zambrano -según el expreso reconocimiento que realiza- y tampoco se refiere a la primera separación (constante en oficio 194-R-08, de 28 de abril de 2008) que fue atacada en el juicio contencioso administrativo por el accionante, mediante la cual el Rector de la ESPAM, órgano del cual no emanó el nombramiento del actor Zambrano Cevallos, prescinde de sus funciones, sino solamente a la segunda remoción, la que aparece como decisión del Consejo Politécnico. En esta fundamentación, el casacionista hace palmaria, ostensible y notoria la presunta potestad que alega ha tenido el Consejo Politécnico, luego de que el accionante vence en la acción de amparo constitucional, para volver a removerlo de su cargo. En efecto el señor rector de la ESPAM, sustenta de manera directa la remoción en las "facultades discrecionales" del mismo órgano de gobierno (el Consejo). Sobre este punto de derecho hacemos mención a los fallos expedidos por esta Sala de Casación en los juicios números 229-2008 (Armijos-Consejo Provincial de Loja); 280-2007 (Eliana Chong-CAE) y 229-09 (Cañas-ETAPA), es decir de reiteración por tres oportunidades. En esos fallos hacemos notar que las decisiones que extinguen derechos de las personas fundamentadas en la discrecionalidad, atentan contra la dignidad humana y es obligatorio señalar por parte de esta Sala de Casación que ya en el Estado de Derecho, previsto en la Constitución Política de 1998, se conceptualizaba a la dignidad como una condición sine qua non para el ejercicio de la libertad, segunda garantía básica de los seres humanos. Es a esta dignidad personal que ninguna persona común, menos aún la autoridad, podía y puede atropellar. Por ello con sabiduría ya la antigua Carta Fundamental del Estado, restringía total y permanentemente las antiguas facultades discrecionales de las autoridades públicas, pues sus actos habían de someterse a lo prescrito en el numeral 13 del Art. 24 de dicha Constitución (1998), que mandaba a la fecha de los acontecimientos: "*Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. 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...*". No aparecen en los actos



SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

que han motivado la acción, que se haya justificado con los presupuestos constitucionales allí señalados, el desplazamiento o desalojo de la función que desempeñó el accionante, máxime que la segunda remoción, constituye ya una sanción pues se le imputó una falta disciplinaria –la de inasistencia durante tres días consecutivos- sin derecho a la defensa. Los actos de la autoridad competente en suma, deben obligatoriamente ostentar legitimidad, es decir, que esté enmarcado en la normativa jurídica vigente y fundamentalmente en los preceptos básicos de la Constitución. Rafael Oyarte Martínez, nos ilustra en aquella época y enseñaba que: *“Para la plena vigencia del Estado Social de Derecho, se deben presentar de manera simultánea y unívoca tres principios: a) el de juridicidad; b) el de control; y, c) el de responsabilidad”*². El principio de juridicidad implica el respeto al derecho en su concepción más amplia, es decir, tanto el Derecho positivo, como los principios generales del Derecho, que son la expresión del Derecho Natural.³ Jorge Reyes Riveros, publicista chileno sostiene además que la juridicidad es “el escudo protector de las personas frente a los excesos y a la arbitrariedad de la autoridad”⁴ El tratadista Manuel García Pelayo, nos instrúa además que “El Estado Social de Derecho, no solo limita el poder del Estado y sus funcionarios y no sólo se abstiene de obrar contra Derecho, sino que, insistimos, deja de ser un mero garante y pasa a ser un promotor de los derechos y los valores permanentes y esenciales de la persona humana”⁵ Así las cosas, en la Resolución del Tribunal Constitucional, No. 012-99-TP, referente al caso No. 029-99-TC, atinentes en el año de los hechos (abril de 2008), se recuerda que de modo general los poderes, órganos y funcionarios que los representan tienen el deber jurídico de actuar dentro de las órbitas jurídicas fijadas y fundamentar toda resolución que emitan. Los actos de la autoridad competente en suma, debían obligatoriamente –ya desde aquella época- ostentar

² Oyarte Martínez, Rafael , “La Protección de los Derechos Fundamentales en el sistema Jurídico”, Revista Jurídica Ruptura, No. 44, A.E.D., págs. 15-30.
³ Morales, Marco, Op. Cit. pág. 54
⁴ Reyes Riveros, Jorge, “El Principio de Juridicidad y la Modernidad”, Revista chilena de Derecho, Santiago, P.U. Católica de Chile, 1998, p. 85-86
⁵ García Pelayo, Manuel, “El Estado Social de Derecho y sus implicaciones, en las transformaciones del Estado Contemporáneo”, 3ra. Ed. P. 13-91

legitimidad, es decir, que estuviesen enmarcados en la normativa jurídica vigente y fundamentalmente en los preceptos básicos de la Constitución. Caso que el acto no se hubiera expedido en obediencia a la Ley Suprema y haya traído o producido consecuencias jurídicas en detrimento de una persona, el afectado podía acudir ante los órganos que la norma señalaba y solicitar la tutela de sus garantías vulneradas. Así lo disponía el Art. 19 del texto constitucional de 1998 cuando reconocía que derechos y garantías señalados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluían otros que se derivaban de la naturaleza humana de la persona y que eran necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material, es decir, cualquier derecho subjetivo no positivizado. 5.6) En la actualidad, la dignidad es un derecho esencial de igual rango que los demás, consagrada por el Estado Constitucional de Derechos al que hemos hecho referencia en el punto 4. En efecto, hacemos notar que la Constitución de la República realiza una cerrada defensa de la dignidad humana en sus Arts. 11.7, 33, 45, 57, 84, 158, 329, 408 e incluso en el Preámbulo, que da contenido a la Carta Política y que textualmente señala: *Nosotras y nosotros, el Pueblo Soberano del Ecuador (...) Decidimos construir una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades...* La Corte Constitucional ha expedido múltiples sentencias en defensa de la dignidad humana, habiendo construido una permanente y obligatoria línea jurisprudencial, tal como aparece de las Resoluciones números 1498, publicada en el Registro Oficial Suplemento 16 de 23 de Octubre del 2009; 227, publicada en el Registro Oficial Suplemento 735 de 29 de Junio del 2012; 8, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de Julio del 2012; 8, Registro Oficial Suplemento 97 de 29 de Diciembre del 2009. 5.7) La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consagra la facultad, atribución y deber de los jueces de aplicar el principio iura novit curia a efecto de resolver derechos de orden constitucional. Este tribunal hace referencia a dicha disposición contenida en el Art. 4.13 de la Ley, en virtud de que las resoluciones de desplazar de su función al actor ingeniero Zambrano Cevallos, no se encuentran motivadas, incumpliendo el señalado artículo 24.13 de la Constitución anterior y el actual 76.7 letral 1). Por su parte debemos



SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

recordar que el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: **Art. 5.-** Principio de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional.- *“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”*. Por lo expuesto, debemos señalar que la alegación sustancial del recurrente, es decir, que por las facultades discrecionales del Consejo Politécnico, se extinguieron los derechos del administrado, contradice las disposiciones constitucionales, pues desde 1998, el Estado ecuatoriano y sus autoridades se hallaban obligados a motivar sus decisiones y la discrecionalidad en relación a la creación o extinción de derechos individuales, era inexistente. Las normas estatutarias invocadas, contradecían a la Constitución y en este caso, el Tribunal inferior al privilegiar el principio y derecho constitucional, adecuó íntegramente su decisión a los mandatos superiores e internacionales de derechos de la persona. La alegación efectuada por la institución demandada de que una norma inferior a la Constitución y que contradice sus reglas y principios, posibilitaba la discrecionalidad, se inscribe precisamente, en lo argumentado en 4, sobre la validez de la ley, que ya no es un dogma ligado a su mera existencia formal, sino una cualidad ligada a la coherencia de la evaluación del juez entre los significados de esa ley en relación a la Constitución, imponiéndose obligatoria e inexorablemente la última.⁶ 5.8) La Sala de lo Contencioso

⁶ [Constitución de 1998] **Art. 272.-** “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún

administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2966, Quito, 31 de mayo de 2002, señalaba: "Actualmente no se admite la existencia de actos discrecionales, que era el criterio sostenido por la antigua concepción doctrinaria, sino que existen algunos de los elementos de un acto administrativo con carácter discrecional". En ese antiguo pronunciamiento la Corte manifestó que valía la pena señalar que ya en la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, que fue sustituida por la actualmente vigente, en el Preámbulo de la misma se sostenía que: "La discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, o a un acto en bloque". El viejo derecho administrativo español, incluso en esa época prohibía la discrecionalidad a ultranza en los actos administrativos. Se advertía que así concebidos esta clase de actos, debían ser originados únicamente en la Ley, que era su única fuente de origen, y como enseñaba la doctrina, al darle origen la Ley, determina a los mismos cuatro elementos reglados en toda potestad discrecional, los cuales son: La existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta), la competencia para actuar, que se refiere a un ente y dentro de este a un órgano determinado y no a cualquiera, y, por último, el fin porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública". Es decir, incluso en el viejo Estado legislativo se impedía una discrecionalidad absoluta como la que invoca el casacionista Félix López. La finalidad pública de los actos administrativos, como vimos en el punto 4, Obiter Dicta, debe restringirse a los espacios limitados e impuestos constitucionalmente por los derechos de las personas. La misma Sala en sentencia publicada en Gaceta Judicial Año CIII, Serie

modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. (...) **Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior**". (...) **Art. 274.-** "Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido".



SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

XVII, No. 10, Página 3346, Quito, 2 de julio de 2002, afirma: "Todos los actos administrativos tienen como único origen la ley, pues conforme al principio, elevado en nuestro derecho positivo al rango de constitucional, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley, por lo que en consecuencia cualquier acto realizado fuera de la ley es un acto arbitrario y en consecuencia de nulidad absoluta. De modo que no es admisible que las facultades del Estatuto, permitan actos discrecionales en los cuales se extinguen derechos de la persona, desechándose por tanto el argumento central del casacionista. 5.9) Bien vale referirse a la acusación formulada por el recurrente de la presunta falta de motivación de la sentencia, apreciación que como se demuestra, es errónea en lo referente a la fundamentación que tuvo el Consejo Politécnico para la remoción del accionante por segunda vez consecutiva, es decir, "por haber faltado tres días consecutivos al trabajo". El Tribunal a Quo, correctamente interpreta que dicha decisión administrativa es una sanción, a cuyo efecto debió cumplirse el procedimiento disciplinario correspondiente y otorgarse el derecho a la defensa al funcionario acusado de haber cometido la expresada falta disciplinaria -la de abandono de su lugar de trabajo por tres días seguidos- La decisión tomada a base de las presuntas facultades discrecionales por el Consejo Politécnico, transgrede directamente disposiciones constitucionales sobre el debido proceso. En efecto, tanto la Constitución de 1998 como la vigente, exigen de la autoridad pública el cumplimiento de la obligación de posibilitar la defensa de los administrados. La Carta Política anterior de modo imperativo disponía sobre el particular en sus artículos 23.27 y 24 números 1 y 10, entre otros: **Art. 23.-** "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 27. "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones." **Art. 24.-** "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:" 1. "Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente

tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.” 10. “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento.” Por su parte la Constitución de 2008 dispone de la misma forma y con carácter de aplicación inmediata y directa, la obligación de tutela del poder público a los derechos humanos, entre ellos al debido proceso, en casos de juzgamiento, como el efectuado sin observancia de ningún procedimiento por el Consejo Politécnico. El artículo 76 de la Constitución, es inapelable e inoponible por disposición alguna, menos por las alegadas facultades discrecionales de dicho organismo, contenidas presuntamente en un “Estatuto”, miremos: **Art. 76.-** “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. La norma es de cumplimiento imperativo, sin excepción alguna, por ello exige que en cualquier proceso en que un órgano del poder público, trate, conozca, establezca, resuelva, determine, derechos y obligaciones de cualquier orden. La norma no admite excepción alguna. Recordemos que en el caso del accionante, Ing. Zambrano Cevallos ese organismo de la Institución educativa se encontraba determinando derechos humanos y en aquel momento de naturaleza fundamental (Debido Proceso). 5.10) A pesar de que desvirtuándose el fundamento esencial del recurso, es decir, la discrecionalidad posibilitada –según aduce Félix López- por los artículos 29 y 31.12 del Estatuto de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, en la defensa del o de los acto (s) administrativo (s) y en la acusación de no haber sido aplicados por el Tribunal

- 223 -
Jose Santos
velate y tros



SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

de instancia, el recurrente a fojas 270, al referirse a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa: *“La sentencia recurrida está viciada al haber incurrido en la Causal Tercera del Artículo la Ley de Casación por cuanto en ella existe falta de aplicación de los Artículos 17 y 20 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Arts. 17 y 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa”*. En este alegato, notamos que no se refiere el casacionista a normas de procedimiento sino a disposiciones normativas. La causal en la cual el recurrente fundamenta su recurso dispone: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”*.

Previo a entrar a estudiar el caso concreto esta Sala considera necesario analizar la naturaleza de la causal alegada. Doctrinariamente se ha hablado que la causal tercera, es conocida como contentiva de error *“de valoración probatoria”*, y es que la identificación del norma procesal debe ser exacta consignada en la ley de procedimiento; y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecte, en verdad y sustantivamente el trámite procesal. Decimos que en fallos de triple reiteración la Corte Suprema de Justicia determina que esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar, como cree el recurrente, o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la

valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, pero no únicamente enunciar una norma legal, sino demostrar de modo objetivo la manera como se ha violado la ley, tal como aparece de los reiterativos fallos de las Corte Suprema y Nacional de Justicia, constantes en Gaceta Judicial Año CVIII, Serie XVIII, No. 4. Página 1380, 23 de mayo de 2007; Gaceta Judicial Año CVIII, Serie XVIII, No. 5. Página 1805, 21 de Junio de 2007; Gaceta Judicial Año CIV, Serie XVII, No. 12. Página 3820, 17 de mayo de 2003; Gaceta Judicial Año XCVIII, Serie XVI, No. 12. Pág. 3085, 21 de enero de 1998; Gaceta Judicial Año CIV, Serie XVII, No. 11, Página 3486. En este orden de ideas respecto al recurso que se planteara por esta causal este Tribunal considera necesario que el recurrente establezca en su recurso una proposición jurídica completa con el propósito de que éste se encuentre bien concebido para ser analizado. Así este Tribunal considera que un recuso que pretenda identificar un error "*in procedendo*" es necesario que en *prima facie* identifique la norma o normas procesales que hayan sido indebidamente aplicadas, no aplicadas o erróneamente interpretadas. Esta Sala verifica que el recurrente señala como normas que no han sido aplicadas a los artículos 17 y 20 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 17 y 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Advertimos que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia publicada en Registro Oficial No. 393 de 20 de agosto de 2001, pág. 21, se manifiesta con razón: "...el recurrente está obligado a explicar y precisar en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar o explicando cuál es la que se dio por existente sin que obrara del proceso..." Igualmente se manifiesta en ese sentido, la resolución publicada en edición especial de Registro Oficial⁷ No. 14 de 1 de febrero de 2008, página 3 y pág. 29. Es decir de modo reiterado, consecuente, unívoco, permanente y definitivo, la Corte Suprema

⁷ Otros fallos de las Corte Suprema y Nacional de Justicia en el mismo sentido, consultarlos en: Gaceta Judicial Año CVIII, Serie XVIII, No. 4. Página 1380, 23 de mayo de 2007; Gaceta Judicial Año CVIII, Serie XVIII, No. 5. Página 1805, 21 de Junio de 2007; Gaceta Judicial Año CIV, Serie XVII, No. 12. Página 3820, 17 de mayo de 2003; Gaceta Judicial Año XCVIII, Serie XVI, No. 12. Pág. 3085, 21 de enero de 1998; Gaceta Judicial Año CIV, Serie XVII, No. 11, Página 3486.

y la Nacional, exigen primero que el casacionista determine de modo expreso cuál de los vicios de valoración probatoria se ha producido en el fallo que impugne; segundo, que establezca cuál norma procedimental ha sido violada y tercero, cuál norma sustantiva es la afectada por esta violación, presupuestos no contemplados ni contenidos en el recurso presentado, todo lo contrario, el recurrente confunde groseramente las normas sustantivas con las de procedimiento, pues a fojas 270 y 270 vta. únicamente invoca como violentada en el fallo inferior, la disposición constante en los artículos expresados de la Ley Orgánica del Servicio Civil y su Reglamento, señalando de modo tangencial y confuso uno de los vicios que contempla la norma contenida en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Evidentemente las disposiciones de la Ley de Servicio Civil no son preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ni una norma procesal, de modo que esta impugnación no reúne de modo mínimo o elemental los requisitos exigidos en la Ley, por lo que se desestima este cargo. 5.11) El Delegado del Procurador General del Estado, acusa la infracción de los artículos 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el 42 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En efecto, acusando la falta de aplicación de normas de derecho y otorgando la razón a los juzgadores de instancia, la Procuraduría arguye que la primera de las antedichas normas determina como una de las causales de destitución, el abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables. En otras palabras el funcionario fue objeto de una destitución, pero como hemos anotado sin la observancia obligatoria del debido proceso. Textualmente la Procuraduría reconoce que el actor del juicio fue objeto de una sanción, señalando a la letra, a fojas 264: "... *Constituye causales de destitución -B- abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables, siendo en la especie el motivo por el cual el Consejo Politécnico de la Universidad demandada cesó en sus funciones al demandante...*" Con tal declaración efectuada por el representante del Estado, se comprueba en efecto, la violación sustancial al debido proceso, al haberse destituido al Ing. Zambrano sin respetar las garantías constitucionales a la defensa. En tal virtud se ha

**SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

determinado de modo expreso por el propio reconocimiento efectuado por el Estado ecuatoriano, que en la remoción del actor se violaron sendas disposiciones de la Constitución y se hollaron derechos humanos. 6) La Corte Constitucional ha dispuesto el cumplimiento de la resolución de amparo concedida al accionante Ing. Leonardo Zambrano Cevallos para su reintegro a la institución, y ésta nunca se ha acatado por parte de las autoridades universitarias, pues la alegación de que se había dado cumplimiento a la sentencia del juez de instancia sin que se haya notificado al administrado, constituye una violación a las normas de procedimiento administrativo, una burla a la justicia constitucional, una afrenta a las más elementales nociones de respeto a los valores y principios de la Constitución y una adecuación de conductas a las leyes penales. Por ello, sin más que analizar, esta Sala Especializada temporal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, expide la siguiente 7).- **RESOLUCIÓN:** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas, por lo que las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, con el fin de garantizar y proteger los derechos de los ciudadanos por igual, sin privilegios, prerrogativas o franquicias especiales y para tal propósito, pondera en máximo grado los principios de igualdad, equidad y justicia, conforme al buen vivir y a través del sistema procesal, que es el medio para su realización, reconociéndose los derechos de las personas, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** A) No casa la sentencia dictada el 16 de julio de 2009, a las 10h00, por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo. B) Restitúyase al Ing. David Leonardo Zambrano Cevallos al puesto que desempeñaba o a uno de rango y escalafón similar en el término de 8 días. C) Páguese al accionante todas las remuneraciones dejadas de percibir desde su cesación hasta el efectivo reintegro a sus funciones. D) La Escuela

- 225-
doscientos
veinte y cinco



SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juicio No. 517-2009

Juez Ponente: Dr. Juan Francisco Morales Suárez

Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, "Manuel Félix López" ESPAM-MFL, inicie de inmediato la acción de repetición del pago en contra del Ing. Quinche Leonardo Félix López y de todos los miembros del Consejo Politécnico que removieron de sus funciones al accionante, sin haberle notificado con la acción de personal de reintegro ni con la acusación de abandono de su trabajo. E) El tribunal de instancia calcule el monto de los intereses que debe pagarse al actor. Cúmplase, notifíquese y devuélvase.-

Dr. Juan Francisco Morales Suárez
Juez Nacional

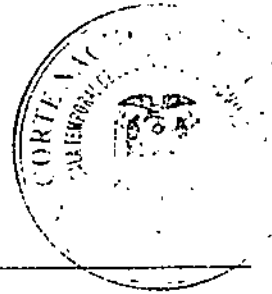
Dr. Milton Pozo Castro
Juez Nacional

Dr. Galo Martínez Pinto
Juez Nacional Presidente de la Sala



Certifico,

Abg. Francisco Fonseca Bustamante
Secretario Relator



RA...

...ZON: En Quito el día de hoy diecinueve de noviembre de dos mil trece, a partir de las dieciséis horas notifíquese, mediante boleta la sentencia que antecede, al actor por sus propios derechos el señor David Leonardo Zambrano Cevallos, en el casillero judicial No. 1584, y a los demandados por los derechos que representan Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí "Manuel Félix López", en el casillero judicial No. 150 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.-

Abg. Francisco Fonseca Bustamante
Secretario Relator

