

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: ING. OSCAR LUIS AGUIRRE ABAD

DEMANDADO: DIRECTOR DEL PARQUE NACIONAL GALÁPAGOS

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

(RECURRENTE)

Quito, 13 de enero de 2014, a las 10h28.-----

VISTOS: En virtud de que la Jueza Nacional y Juez Nacional que suscribimos esta sentencia hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Nº 004-2012 de 25 de enero de 2012; y el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones Nº 01-2012 de 30 de enero, Nº 4-2012 de 28 de marzo de 2009 y Nº 3-2013 de 22 de julio de 2013, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, acorde con los Arts. 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. Actúa también en la presente causa el Dr. Juan Montero Chávez, en razón del contenido del oficios Nºs 1887-SG-CNJ-IJ de 25 de septiembre de 2013 y 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia y el artículo 2 literal c) de la Resolución Nº 7-2012 de 27 de junio de 2012. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:-----

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, en calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 7 de diciembre de 2009 a las 09h30, expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo Nº 2,

con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de Impugnación N° 225-05-3.-----

1.2.- Mediante auto de admisión de 17 de junio de 2011 a las 11h10 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia desecha el recurso de casación interpuesto por el Lcdo. Edgar Muñoz Heredia en su calidad de Director del Parque Nacional Galápagos por haber sido presentado extemporáneamente y admite únicamente el recurso de casación presentado por el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado.-----

1.3.- El recurrente, indica que las normas de derecho infringidas son: Arts. 97, 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA) y Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y señala que existe falta de aplicación del Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA) debido a que el actor presentó su demanda de impugnación en un lugar distinto donde se emitió el acto administrativo, puesto que éste se expidió en la ciudad de Puerto Ayora, provincia de Galápagos y no en el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Quito. Indica que existe falta de aplicación del Art. 99 ibídem en virtud de que el Tribunal A quo no ha tomado en cuenta que ha operado la prescripción al momento de la presentación de la demanda del actor, por cuanto la fecha de notificación de la acción de personal materia de impugnación fue el 3 de diciembre de 2004, y para el 18 de mayo de 2005, fecha que fue receptada en el Tribunal Distrital N° 1 Contencioso Administrativo de Quito por orden de la Segunda Sala, ya había transcurrido más de los noventa días que señala la ley. Alega el recurrente que existe falta de aplicación del Art. 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por no haberse declarado que la demanda había prescrito conforme lo ha venido señalando el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado. Finalmente indica que existe falta de aplicación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado porque los Juzgadores de Instancia no han considerado que el domicilio del actor es la ciudad de Puerto Ayora por lo tanto este debió interponer la demanda en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en Guayaquil, aunque si bien es cierto que fue remitida la acción del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito a la Sala Distrital N° 2 de de Guayaquil, esto no impidió que se configurara la prescripción. -----

1.4.- Admitido el recurso de casación, la parte actora no lo ha contestado. Pedidos los autos para resolver, se considera.-----

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- **Validez:** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.-----

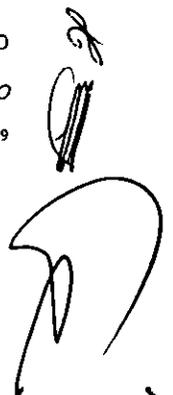
2.2.- **Determinación de los problemas jurídicos a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: -----

A) ¿El fallo de Instancia incurre en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación al supuestamente existir falta de aplicación de los Arts. 97, 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público y del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada al haber declarado ilegal y nulo el acto administrativo constante en la acción de personal N° 553-PNG-RH de 3 de diciembre de 2004 mediante el cual se removió al Ing. Oscar Luis Aguirre Abad del cargo como Profesional 6 en el Parque Nacional Galápagos?-----

III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior. Sobre el tema, Calamandrei pregonaba la naturaleza del medio extraordinario de impugnación y de estar encerrado en las cuestiones y revisión del derecho, cuando comentaba del recurso de casación (Ver. Citado por A. MORELLO, en La Casación, Un modelo Intermedio Eficiente, Segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. p. 71).-----

3.2.- Previo a entrar al análisis del problema jurídico planteado es pertinente indicar lo siguiente: **3.2.1)** El actor en su demanda textualmente a fojas 7 y vta. del proceso indicó: " **CUARTO.- PRETENSIÓN** En virtud de los antecedentes expuestos, presento



recurso Contencioso Administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, para que, restableciéndose mis derechos, se declare la nulidad o alternativamente la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal 553 PNG/RH de 3 de diciembre del 2004 mediante la cual el Director del Parque Nacional Galápagos Encargado dejó insubsistente mi nombramiento provisional de Profesional 6 del PNG. Adicionalmente, solicito, se disponga, me paguen las remuneraciones con los respectivos intereses, que he dejado de percibir hasta el reintegro de mi cargo." .3.2.2) El Tribunal A quo en el considerando cuarto de su fallo textualmente señala: "... b) El proceder del señor Director del Parque Nacional Galápagos al cesar en sus funciones a un servidor con nombramiento provisional que dentro del período probatorio y su correspondiente evaluación fue considerado apto para continuar en el servicio es a todas luces arbitrario e ilegítimo (sic) adecuándose el acto administrativo impugnado, a las dos causales de nulidad previstas en el Art. 59 de la Ley rectora de esta jurisdicción, puesto que, a más de inobservar el mecanismo procedimental para cesar a un servidor público del cargo que desempeñaba ha actuado sin competencia, puesto que como ya se ha dicho al haber sido considerado como apto para el servicio público lo único que se encontraba dentro de las orbitas (sic) de sus facultades era la entrega a favor del demandante de un nombramiento de tipo regular. Ese proceder del señor Director del Parque Nacional Galápagos encargado. M.S.c. Marco Hoyos García el Tribunal lo califica como doloso, pues a sabiendas de cuales eran sus obligaciones, advertidas incluso por los jefes de los Departamentos Jurídicos y de Administración de Recursos Humanos procedió en forma opuestas (sic) a las recomendaciones que se le dieron....". **A)** En cuanto al problema jurídico planteado manifestamos que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación dispone: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.". Según el autor Tolosa Villabona Luis Armando, (Teoría y Técnica de Casación, Ed Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, páginas 257 y 359) sobre la falta de aplicación de la ley sustancial señala que: "Ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye la infracción directa típica, por haberlo ignorado el sentenciador o por haberle restado validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto.". Esta Sala Especializada considera que la causal primera tiene relación con lo que se denomina vicios "in iudicando" ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación

de las normas de derecho o precedentes jurisprudenciales. **A.1)** Ahora bien, el vicio de juzgamiento dentro de esta causal en el presente caso se presenta en relación a la falta de aplicación que es considerada como el desconocimiento del juez de la norma que debe aplicarse a un caso particular o como la posición en contra de la norma que la aplica en su actuación y por su voluntad, es decir el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. **A.2.)** Sobre la falta de aplicación de los Arts. 97, 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público y del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada procederemos a citar su contenido: "Art. 97.- *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.*". "Art. 99.- *Prescripción de acciones.- Las acciones que concede esta Ley que no tuvieran plazo especial, prescribirán en el término de noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica....*". "Art. 100.- *Declaración de la prescripción.- El juez u organismo competente declarará la prescripción invocada por cualquiera de las partes como acción o como excepción.*". "Art. 38.- *Los Tribunales Distritales 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 Contencioso 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. **A.3)** Es importante señalar lo que el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa indica: *"Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días 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. ..."*. Así también se menciona lo que dispone el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil: *"Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados."* **A.4)** Sobre la falta de aplicación del Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, este Tribunal de Casación manifiesta que precisamente la demanda se presentó dentro del término que tenía el actor para interponerla, es decir dentro de los noventa días, pero la presentó ante un Tribunal que no era el competente, por lo tanto no se cumplió con lo que rezaba esta disposición legal en el sentido que debió haberse interpuesto la demanda 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, es decir que el actor debió haber entablado su demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nº 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, ya que la acción de personal Nº 553 PNG/RH de 3 de diciembre de 2004 se emitió y notificó en Puerto Ayora (Galápagos) y es ahí donde tuvo sus efectos. **A.5)** En relación a la falta de aplicación del Art. 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa esta Sala realiza el siguiente razonamiento: **1)** La intervención del Tribunal Distrital, para atender las pretensiones del actor dirigidas a que declare nulo el acto administrativo impugnado, es posible únicamente si no ha prescrito el derecho de acción. **2)** Para aplicar las reglas de la prescripción del derecho a demandar previstas en el ordenamiento jurídico administrativo, es necesario diferenciar si se trata de un acto administrativo expreso o un acto administrativo presunto, pues, no es lo mismo "impugnar" un acto por considerar que éste afecta un derecho subjetivo, que acudir a los órganos judiciales con el objeto de hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto en el que se declara o reconoce un hecho o un derecho, o bien, se admite una prestación de dar, hacer o no hacer a cargo de la Administración omisa. **3)** En el presente caso se trata de un acto

administrativo expreso que originó sus efectos en la Provincia de Galápagos. 4) La fecha de inicio para el cómputo de los términos, para determinar la caducidad del derecho de acción, en el presente caso sería el día siguiente a la fecha de notificación del acto administrativo 5) Finalmente, los términos para que opere la prescripción, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado; tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos. El régimen jurídico vigente a la fecha de presentación de la demanda materia del proceso contencioso sobre el que ha recaído la sentencia objeto de este recurso, estableció únicamente el término de 90 días para proponer la demanda y al aplicar este criterio al caso, de las tablas procesales se observa a fojas 4 un documento suscrito por el señor Antonio Pérez, responsable de (E) de Proceso de Recursos Humanos en el que indica que se ha entregado la acción de personal N° 553 PNG/RH a través de secretaría el 13 de diciembre del 2004 conforme el registro de correspondencia que consta a fojas 5. De fojas 6 a la 8 consta la demanda presentada el 4 de marzo de 2005, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, conforme la razón sentada por el Secretario Relator, esto es dentro del plazo que preveía el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A foja 9 del proceso aparece la providencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en la que se indica que habiéndose originado el acto administrativo impugnado y generado sus efectos en la provincia de Galápagos la jurisdicción corresponde al Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, ya que por razón del territorio el Tribunal Distrital N° 1 no está investido de competencia para conocimiento y resolución del asunto, por lo que se dispone remitir el proceso al órgano judicial competente. Consta a fojas 12 del proceso el auto de 18 de mayo del 2005 en que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 2 avoca conocimiento de la causa y dispone que pase a conocimiento del juez sustanciador a efectos que disponga lo que hubiere lugar. Finalmente a fojas 13 del proceso consta la providencia de 26 de mayo de 2005 mediante la cual se califica la demanda. En virtud de no haberse cumplido con la presentación de la demanda ante el Tribunal competente, esto es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2 con sede en Guayaquil, a la fecha que este órgano Judicial avocó conocimiento de la causa, ya habían

transcurrido en exceso los noventa días que prevé el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para presentar la demanda evidenciándose que no se cumplió con lo que disponía el Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya que la competencia de acuerdo a su contenido se radicaba en 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. En virtud, de lo expuesto se considera que ha prescrito el derecho a demandar ante el Tribunal competente. **A.7)** Respecto a la falta de aplicación del Art. 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, esta Sala considera que era obligación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 2 realizar el análisis, en este caso de la prescripción de la acción para resolver lo que corresponda. El Tribunal A quo realizó en el considerando primero de la sentencia una explicación respecto a su competencia para conocer el caso, sin embargo la misma pudo haber sido la correcta si es que el actor presentaba directamente la demanda ante el Tribunal competente, más en este caso el Tribunal de Instancia debió haber declarado la prescripción de la acción producida por efectos del transcurso del tiempo. **A.8)** En cuanto a la falta de aplicación del Art. 38 de la Ley de Modernización Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, se manifiesta que este vicio se relaciona con la explicación realizada en el literal A.4) de esta sentencia, por lo que esta Sala Especializada al ya haber explicado este asunto no ahondará más en el mismo. En conclusión por las consideraciones expuestas ut supra, esta Sala encuentra que se ha configurado la causal primera invocada por el recurrente.-----

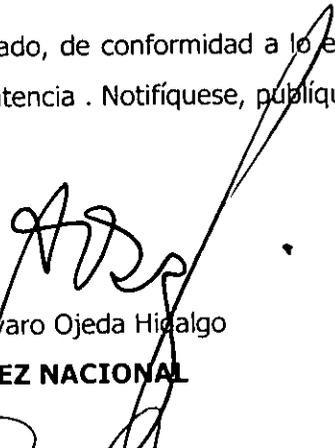
IV.- DECISIÓN

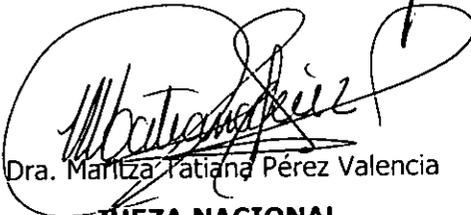
Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, expide la siguiente: -----

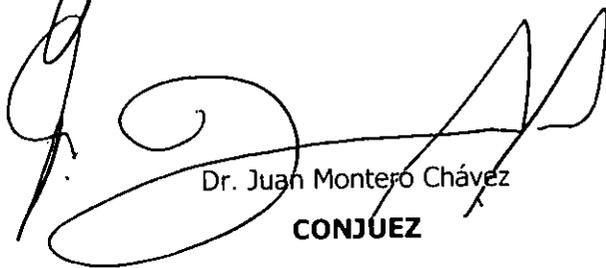
SENTENCIA

Se casa la sentencia recurrida y se declara la validez de la acción de personal Nº 553 PNG/RH de 3 de diciembre de 2004, suscrita por el M.Sc. Marco Hoyos García, Director

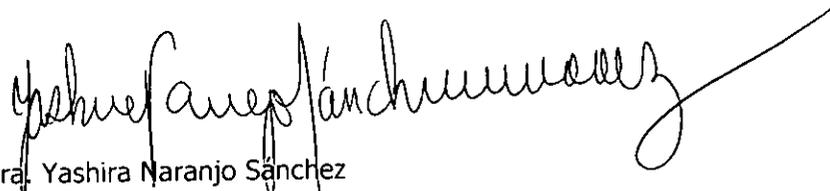
del Parque Nacional Galápagos Encargado, de conformidad a lo expuesto en los literales A.4), A.5), A.6), A.7) y A.8) de esta sentencia . Notifíquese, publíquese y devuélvase.-----


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL


Dr. Juan Montero Chávez
CONJUEZ

Certifico:


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

En Qui...

...to hoy día lunes trece de enero de dos mil catorce, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas, la nota en relación y la sentencia de mayoría que anteceden, a la parte actora, al señor **Oscar Luis Aguirre Abad** en la casilla judicial N° 2380 y a la parte demandada, por los derechos que representan, al **Director del Parque Nacional Galápagos** en la casilla judicial N° 647 y, al **Procurador General del Estado (Director Regional N° 1 de la Procuraduría General del Estado)** en la casilla judicial N° 1200.- **Certifico.**


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley, al no haberse recurrido de ésta dentro del término legal conforme lo establece el artículo 296 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. **Certifico.** Quito, 17 de enero de 2014.


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA