JUICIO No. 26-2008

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:- Quito, 26 de noviembre de 2012 .- Las 11h00: VISTOS: Conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces Nacionales de la Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 157; 185 y 264, numeral 8º, literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación; artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Resolución No. 070-2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura, adoptada en sesión de 19 de junio de 2012.- En lo principal, en el juicio contencioso administrativo signado con el número 2090-2006, que correspondió en conocimiento al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Portoviejo, seguido por Jaime Enrique Tapia Cañarte, en contra de la Empresa Municipal de Turismo de Portoviejo (EMTURP), se ha dictado sentencia de mayoría el 4 de julio de 2007, a las 10h30, mediante la que se declara con lugar la demanda interpuesta por el actor y se establece la ilegalidad del acto administrativo impugnado, consignado en el oficio circular Nº 620-GER-JBM, del 27 de octubre del 2006 y en la Acción de Personal Nº 008-AP-TCHF, de octubre del 2006; emitidos por la licenciada Janeth Barcia Mora, en su calidad de Gerente General de EMTURP y se dispone se le restituya a su puesto y se le reconozcan sus remuneraciones desde que fue separado de su cargo.- La Procuraduría General del Estado, en calidad de parte procesal, ha presentado Recurso Extraordinario de Casación.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en su oportunidad, mediante auto de fecha 9 de marzo de 2009, a las 9h40, inadmite a trámite el Recurso Extraordinario de Casación planteado por la Delegación de la Procuraduría General del Estado, por presentar vicios excluyentes de una misma causal respecto a una misma norma de derecho, lo que le convierte en un planteamiento imposible, por la naturaleza nomofiláctica y taxativa de este recurso extraordinario.- Sin embargo, ella aceptó el recurso de casación planteado por la Gerente de la Empresa Municipal de Turismo de Portoviejo "EMTURP".- La contraparte ha ejercido su derecho previsto en el artículo 13 de la Ley de Casación.- Aceptado, a trámite, el Recurso Extraordinario de Casación y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, la Sala efectúa las siguientes consideraciones previas: **PRIMERO**.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el Recurso Extraordinario de Casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 numeral 1º de la Constitución de la República del Ecuador, 1 de la Ley de Casación y 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por cuanto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte

Nacional de Justicia calificó, en su oportunidad, el recurso de la relación, mediante providencia de 9 de marzo de 2009; y al cumplirse los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidos en el artículo 6 de la Ley de Casación, se lo admitió a trámite.- Por otra parte, se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites; en consecuencia, se declara su validez procesal.- **SEGUNDO.- 2.1.-** La recurrente fundamenta su recurso extraordinario, en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando la transgresión de las siguientes normas de derecho: artículos 113 y 115 del Código Adjetivo Civil, que han provocado una inaplicación de las normas sustantivas siguientes: artículos 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, 95 y 131 del Reglamento al citado cuerpo legal e inciso segundo del 228 de la Constitución Política del Estado vigente a la sazón; así como, también a los artículos 1 y 16, numeral 10º, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- **2.2.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, en su oportunidad, mediante providencia de 9 de marzo de 2009, a las 9h40, aceptó a trámite el Recurso Extraordinario de Casación presentado por la parte demandada, en los términos antes descritos.- **2.3.-** De esta manera, quedan determinados los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168, numeral 6º, de la Constitución de la República del Ecuador, 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERO.- 3.1.-** La recurrente invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y el vicio de "aplicación indebida" de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- El Recurso Extraordinario de Casación por su naturaleza nomofiláctica encarna un análisis estrictamente normativo, encuadrado dentro de los lineamientos determinados por el casacionista; pues en él, jamás puede darse la interpretación extensiva y menos suplir las falencias de derecho presentadas en el memorial del recurso.- No está en la esfera del tribunal de casación, revalorizar la prueba, y menos, juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal *a quo*.- **3.2.-** En tratándose de la causal tercera, que se conoce doctrinariamente como 'vicio de valoración probatoria' y corresponde a un yerro *in iudicando* por violación indirecta.- La valoración de la prueba es una facultad autónoma y exclusiva de los juzgadores de instancia.- Por lo tanto, el Tribunal de Casación solamente puede verificar la supuesta infracción a esa valoración probatoria, cuando el recurrente presenta: a) El principio o principios que, contenidos en normas de derecho y el modo en que se realiza el vicio sea porque no se los ha aplicado o se los ha aplicado indebidamente; b) La prueba o pruebas que considera han sido

calificadas por los principios antes mencionados; y c) Las normas sustantivas de derecho que se consideran ora inaplicadas, ora indebidamente aplicadas, al caso concreto, por efecto de la valoración probatoria errada; mas nunca por errónea interpretación.- **3.3.**- Bajo esta causal, el casacionista no puede atacar la apreciación que, el juzgador de instancia, hace de los hechos presentados por las partes en la etapa probatoria.- La simple inconformidad, del recurrente, con la apreciación de la prueba realizada por parte del juzgador, no es suficiente para que exista una infracción de casación.- Solamente es susceptible de revisión cuando existe una violación de las leyes que rigen la prueba o la apreciación conduce a un "*absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica*" (Resolución 172-2002, Registro Oficial Nº 666 de 19 de septiembre de 2002, juicio de Heriberto Villalva y otra en contra de Primitivo Zurita, pg. 30).- Por tanto, si existe una inconsistencia de orden lógico entre la conclusión obtenida por el juzgador, respecto a la prueba injustamente catalogada, debe enmendarse dicha apreciación.- **3.4.**- El vicio acusado hace referencia a la aplicación indebida del principio jurídico de la sana crítica en la valoración de la prueba.- La sana crítica, es entendida como "*las reglas del correcto entendimiento humano*", en palabras de Couture, y comprende la aplicación de la lógica o sentido común en la elaboración del silogismo categórico, que permite obtener la conclusión que se plasma en la sentencia.- **CUARTA.- 4.1.**- La recurrente menciona que la prueba referente al procedimiento administrativo de supresión de puestos realizada en la empresa municipal ha sido mal apreciada, la cual corresponde al trámite administrativo del proceso de supresión de puestos en una entidad no perteneciente a la Función Ejecutiva, pues se trata de una empresa de carácter municipal.- **4.2.**- Ahora corresponde analizar, si ese principio consta en norma de derecho presentada por la casacionista.- En el memorial de la relación se alega que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época de la emisión del acto administrativo, establecía dos procesos administrativos para proceder a la supresión de puestos en el sector público; efectivamente, así lo prescribía el artículo 65 de la citada Ley.- La distinción surge de la discriminación que realiza la Ley respecto a la forma como debe procederse en tratándose de entidades públicas pertenecientes a la Función Ejecutiva, y las que no lo son.- Así, la norma en cuestión dice: "*Art. 65.- De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones y entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos*

disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor público.".- Por tanto, el principio valorativo del procedimiento administrativo para proceder a la supresión de un puesto del sector público, establece dos procedimientos diferenciados; y así lo ratifica el artículo 131 del Reglamento a la Ley antes citada que estuvo vigente a la fecha de la emisión del acto administrativo impugnado, invocado también por la recurrente, como indirectamente infringido.- **4.3**.- En este orden de cosas, la recurrente expone que la prueba no ha observado la regla de la sana crítica, con la que el juzgador debía catalogar a la prueba vertida en el proceso.- Esta prueba, indica la casacionista, es toda la masa de pruebas aportadas, como lo expresan los jurisconsultos anglosajones, que en síntesis corresponden al proceso administrativo de supresión de puestos en el Sector Público.- **4.4**.- De esta manera, el Tribunal *a quo* dejó de aplicar varias normas de derecho que provocaron una conclusión totalmente diferente a la que debió obtenerse de aplicar las normas de derecho invocadas.- **QUINTO.- 5.1**.- El artículo 65 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, contiene el principio esencial, que el juzgador debió observar, respecto a la valoración de la prueba, esto es el hecho que al existir dos tipos de procedimientos para suprimir los puestos en el sector público; el juzgador debió inclinarse por uno de ellos.- En el caso *sub júdice*, el Tribunal *a quo* escogió el camino de calificar al procedimiento de supresión de puestos como uno correspondiente a entidad de la Función Ejecutiva, razón por la que exigió a la empresa municipal presente varios documentos como son: a) Copia certificada del informe elaborado por la Unidad Administrativa de Recursos Humanos; b) Copia certificada del Programa de Racionalización y Redistribución de puestos; y c) Copia certificada del Informe de Auditoría Administrativa, que la empresa demandada no los presentó, como bien lo expone en la sentencia de mayoría.- Sin embargo, es necesario aclarar que a fojas 62 a 85 del cuaderno de instancia, constan: a) El acta del Directorio de EMTURP en donde se aprueba la realización de la reingeniería del personal de EMTURP (fs. 66); b) El informe de la Jefatura de Personal de EMTURP respecto a la supresión de puestos (fs. 72 y 73); c) El informe de auditoría de trabajo realizada al puesto de trabajo correspondiente a Abogado 1, que lo desempeñaba el actor (fs. 78 y 79); y d) La certificación de disponibilidad de presupuesto para el pago de la indemnización (fs. 80), entre otros.- **5.2.-** En la sentencia de mayoría recurrida, se puede apreciar que, el Tribunal *a quo*, ha catalogado que el procedimiento que debió seguir la entidad edilicia, para la supresión de puestos, es irrestrictamente conforme a lo requerido para las instituciones estatales pertenecientes a la Función Ejecutiva, sin discriminar que existe otro procedimiento para las entidades seccionales y obviamente para sus empresas.- Con esa línea de razonamiento

jurídico, el juzgador concluyó en un absurdo lógico al calificar que el procedimiento y la resolución están viciadas "*de nulidad insalvable*" (fjs. 272 del cuaderno de instancia), cuando, en la parte dispositiva de la sentencia se concluye en "*establecer la ilegalidad del Acto Administrativo impugnado consignado en el oficio circular N° 620-GER-JBM, del 27 de octubre del 2006 y en la Acción de Personal N° 008-AP-TCHF de octubre 30 de 2006,....*", esto provoca una inconsistencia o incongruencia de la sentencia, que no nos toca analizar por cuanto no se ha alegado la causal quinta, por parte de la recurrente, en consecuencia, no cabe análisis alguno por parte de este Tribunal.- **5.3**.- La violación de las leyes de la lógica y la experiencia, expresadas en la norma, ha llevado al Tribunal *a quo* a una conclusión arbitraria, al existir ilegitimidad en la motivación utilizada por el juzgador al valorar la prueba como si se tratase de una entidad perteneciente a la Función Ejecutiva.- **5.4**.- La recurrente también ha mencionado, como norma sustantiva indirectamente infringida, el segundo inciso del artículo 228 de la Constitución Política del Estado, vigente a la sazón, por no aplicar en la valoración de la prueba.- Esta norma constitucional si bien no es objeto de una violación indirecta, establece como principio constitucional, la autonomía de los gobiernos seccionales, corroborando que las municipalidades tienen procedimientos diferentes, aunque deben observar ciertas disposiciones legales que son pertinentes.- Lo mismo podemos decir de las normas de derecho de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, invocadas por la recurrente, esto es los artículos 1 y 16, numeral 10°.- **5.5**.- Uno es el proceso a seguirse para las entidades pertenecientes a la Función Ejecutiva; y otro, el correspondiente a las entidades seccionales; esto, justamente, por la autonomía que tienen estás últimas respecto al Presupuesto General del Estado.- De ahí, que la principal diferencia, respecto al procedimiento administrativo de supresión de puestos, radica en que para el Gobierno Central procede previo estudio y dictamen de SENRES, mientras en los gobiernos Seccionales debe hacerlo mediante informe de su Unidad de Recursos Humanos.- Sin que se requieran otras consideraciones, esta Sala Temporal 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 por la Empresa Municipal de Turismo de Portoviejo, impugnando el fallo de mayoría dictado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrital de Portoviejo, de fecha 4 de julio de 2007, que ha dado término al juicio N° 209-2006, seguido por Jaime Enrique Tapia Cañarte en contra de la Empresa Municipal de Turismo EMTURP.- En consecuencia, casa la sentencia y dispone estar a lo resuelto en el voto salvado del Abg. Francisco Cedeño

López, conjuez permanente del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, por estar más apegado a derecho.- Sin costas ni multas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase el proceso a su origen para los fines de Ley.-

Dr. Galo Martínez Pinto
Juez Nacional

Dr. Fernando Ortega Cárdenas
Juez Nacional

Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor
Juez Nacional Presidente de la Sala Temporal

CERTIFICO,

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECRETARÍA
QUITO - ECUADOR

Abg. Francisco Fonseca Bustamante,
Secretario Relator

En...

...Quito, el día de hoy veinte y seis de noviembre de dos mil doce, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, el recibido y la providencia que antecede, al actor Jaime Enrique Tapia Cañarte, en el casillero judicial No. **615 y 5500**; a los demandados, Empresa Municipal de Turismo de Portoviejo - EMTURP, en el casillero judicial No. **1981** y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. **1200**.- Certifico.

Abg. Francisco Fonseca Bustamante
Secretario Relator.-

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA TEMPORAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECRETARÍA
QUITO - ECUADOR