

RESOLUCIÓN
NO. 395-2015
(JUICIO NO. 387-2013)

JUICIO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO SEGUIDO
POR MÓNICA PAOLA
ALARCÓN JARA EN CONTRA
DEL MUNICIPIO DEL CANTÓN
CHORDELEG Y PROCURADOR
GENERAL DEL ESTADO,
REMITIDO A LA CORTE
NACIONAL DE JUSTICIA POR
RECURSO DE CASACIÓN
INTERPUESTO POR LA PARTE
ACTORA.



Recurso de casación No. 387-2013

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 6 de agosto de 2015, a las 15h15.

VISTOS: En virtud de que: **a)** El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura. **b)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 resolvió la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia. **c)** El 7 de abril de 2015 se sorteó el tribunal de jueces para la causa No. 387-2013, quedando integrado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, doctor Pablo Tinajero Delgado y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, este último en calidad de juez ponente. **d)** 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, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En auto expedido el 22 de marzo de 2013 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 301-2001 seguido por la doctora Mónica Paola Alarcón Jara en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Chordeleg, se resolvió: “*se DECLARA LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL Y FORMAL*”.

1.2.- La doctora Mónica Paola Alarcón Jara solicitó aclaración del referido auto. Una vez que se corrió traslado con este pedido a la contraparte, en auto de 8 de abril de 2013 el Tribunal señaló que no es pertinente la aclaración.

-1-
uno



1.3.- El 15 de abril de 2013 la doctora Mónica Paola Alarcón Jara presentó recurso de casación fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que ha existido indebida aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y falta de aplicación de los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República y del precedente jurisprudencial publicado en la Gaceta IV, 103-104.

1.4.- Con auto de 25 de abril de 2013 el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca calificó el recurso de casación interpuesto por el actor.

1.5.- El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 23 de marzo de 2015, admitió a trámite el referido recurso de casación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto emitido el 22 de marzo de 2013 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, con el que se declaró que en el presente caso existe cosa juzgada material y formal, adolece de causales para declarar su ilegalidad y/o nulidad por el error acusado por el recurrente, esto es, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, de comprobarse el yerro en la sentencia, emitir la sentencia de mérito que corresponda.

2.3.- Respecto a la cosa juzgada material y formal.- El Tribunal de instancia en el auto recurrido señala que *“El tema de la controversia fue debatido en sede constitucional y la resolución decisoria que obra de autos, expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Cuenca, declara sin lugar la demanda, señalando que: ‘al tener fundamento legal la supresión de cargo que afecta a la actora y al estar*



prevista esta medida en la Ley y corresponder la misma al Alcalde, no se ha producido un acto administrativo ilegítimo, ni se ha violado derecho de rango constitucional. Este antecedente permite señalar que por una parte se señala que la resolución tiene fundamento legal y por otra que no se ha violado derecho de rango constitucional. Esta decisión judicial, esto es la expedida por la Corte Provincial del Azuay, se encuentra comprendida entre las previstas en la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: 'Las decisiones judiciales, dictámenes, sentencias ejecutoriadas y demás resoluciones expedidas o que se expidan por la Corte Constitucional para el período de transición, así como los efectos generados por aquellas, tendrán validez y carácter definitivos'. La norma expresamente determina que las decisiones judiciales, son definitivas, situación que debe entenderse, teniendo en cuenta que el marco jurídico es único y que por tanto, al Tribunal no le está atribuido volver a decidir sobre lo que existe una sentencia judicial, debiendo aclarar que en otras causas éste órgano judicial si ha entrado a resolver pero cuando no se ha admitido la resolución por la 'llamada residualidad', en cuyo escenario no hay decisión de fondo, sino in admisión (SIC). Por lo expuesto, mediante este auto se **DECLARA LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL Y FORMAL**".

El tratadista Jorge Zavala Egas señala que "... se exige que la demanda de garantía se dirija frontal e inequívocamente a la protección del derecho constitucional, sin necesidad de decisiones previas sobre la legalidad del acto que lo vulnera (...) Esos dos planos en realidad se involucran, pero en el inferior que corresponde a la legalidad se cuenta con la tutela a cargo de la jurisdicción ordinaria, mientras que en el plano normativo supremo es donde operan las garantías jurisdiccionales de protección de los derechos constitucionales. Este es el significado que debe atribuirse al enunciado legislativo que prescribe que para la admisibilidad de la acción de protección debe haber inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los derechos (...) Por esta razón es que los fallos de los tribunales o cortes constitucionales determinan que si no existe derecho fundamental vulnerado que tutelar en forma directa no hay admisibilidad para las acciones de amparo o de protección. No es un



[Handwritten signature]
B
[Handwritten initials]



tema de legalidad el que se determina en el juicio de admisibilidad de la acción de protección...” (Zavala Egas, Jorge y otros, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilex S.A., Guayaquil, 2012, pág. 387).

El carácter subsidiario de la acción de protección enunciado en la doctrina está recogido en nuestra legislación en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone que *“La acción de protección de derechos no procede: ... 4.- Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”*. La referida subsidiaridad también está prevista en los numerales 3 y 5 del mismo artículo, según los cuales la acción de protección no procede cuando en la demanda se impugne exclusivamente la legalidad del acto u omisión, o cuando la pretensión sea la declaración de un derecho.

También debemos referirnos a la sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001 expedida por la Corte Constitucional que dice *“60 ... Si vía de acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional”* (Sentencia No. 001-2010-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP, Gaceta Constitucional No. 001, segundo suplemento, Registro Oficial 351 de 29 de diciembre de 2010).

De la jurisprudencia enunciada, así como de las normas jurídicas citadas se colige con claridad que son distintos los principios que guían la acción de protección constitucional respecto a los que guían la justicia ordinaria, por lo que el derecho que le asiste a una persona a impugnar un acto administrativo ante el tribunal de lo contencioso administrativo no puede ser restringido por haberse presentado una acción de protección, ya que el control de legalidad de los actos administrativos es competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, la misma que no puede ser asumida por los jueces constitucionales.

Queda así evidenciado el error de la sentencia recurrida al señalar que *“a este Tribunal no le está atribuido volver a decidir sobre lo que existe una sentencia judicial”*, en base



a lo cual erróneamente el Tribunal de instancia concluye que en el presente caso existe cosa juzgada material y formal.

2.4.- Respecto a la aplicación indebida de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

La casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirmando que existe aplicación indebida de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece *“Las decisiones judiciales, dictámenes, sentencias ejecutoriadas y demás resoluciones expedidas o que se expidan por la Corte Constitucional para el período de transición, así como los efectos generados por aquellas, tendrán validez y carácter de definitivos”*.

Respecto a la aplicación indebida de normas prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Materia, es necesario puntualizar que ésta se refiere a que la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.

El Tribunal de instancia en la sentencia recurrida manifiesta que *“Esta decisión judicial, esto es la expedida por la Corte Provincial del Azuay, se encuentra comprendida entre las previstas en la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece (...) La norma expresamente determina que las decisiones judiciales, son definitivas, situación que debe entenderse, teniendo en cuenta que el marco jurídico es único y que por tanto, al tribunal no le está atribuido volver a decidir sobre lo que existe una sentencia judicial”*.

Al respecto es necesario aclarar que el carácter “definitivo” que otorga la Disposición Transitoria Cuarta de la mencionada Ley hace alusión a las sentencias expedidas por la Corte Constitucional “para el período de transición”, y se refiere exclusivamente a que respecto a ellas no cabía recurso alguno ulterior en cualquier vía, en virtud de que la legislación no había previsto tal posibilidad, por lo que las sentencias expedidas por dicha Corte se ejecutarían *ipso jure* una vez expedidas y notificadas, sin que sea posible impugnarlas a través de la interposición de algún tipo de recurso.

Consecuentemente, el Tribunal de instancia entendió correctamente el alcance y significado de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica de Garantías



Handwritten signature and initials.



Jurisdiccionales y Control Constitucional al otorgarle el carácter de definitivas a las sentencias dictadas por la Corte Constitucional para el período de transición, pero al momento de dictar sentencia se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla, pues el Tribunal de instancia erradamente ha considerado que la mencionada firmeza impide que los interesados puedan impugnar ante el tribunal distrital de lo contencioso administrativo el acto sobre el cual se pronunció la referida Corte; es decir, aplicó el concepto de acto firme para un caso que no es el que la ley previó. Al quedar evidenciado el yerro de la sentencia recurrida, se acepta el recurso por este vicio.

2.5.- Respecto a la falta de aplicación de los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República y del precedente jurisprudencial constante en la Gaceta Judicial IV, 103-104.- La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera de la Ley de Casación, manifestando que en el presente caso existe una falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución, según el cual *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”*, y falta de aplicación del artículo 82 de la Carta Magna que establece *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

Sobre el particular, se verifica que la hoy recurrente acudió en su debida oportunidad ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo y planteó recurso de plena jurisdicción o subjetivo contra el acto emanado de las autoridades del Municipio de Chordeleg, pero dicho Tribunal, en lugar de sustanciar y resolver el fondo del asunto, erradamente se limitó a emitir un auto en que se declaró la supuesta existencia de cosa juzgada, lo que sin duda violó el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la seguridad jurídica, debiéndose además anotar que el Tribunal de instancia incumplió con su obligación de sentenciar y aplicar la jurisdicción y competencia que le otorga la ley, conforme lo determinan los artículos 28 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.



Queda evidenciado entonces que en la sentencia recurrida hubo una falta de aplicación de las normas jurídicas enunciadas por la casacionista en la fundamentación de su recurso, por lo que también se lo acepta por este extremo.

III.- SOBRE LA SUPRESIÓN DEL PUESTO

3.1.- Al quedar demostrado el error de la sentencia materia de este recurso y en consideración a que en dicha sentencia el Tribunal de instancia no ha cumplido con su obligación legal de sentenciar y ejercer su jurisdicción y competencia, ésta debe ser casada, y en consecuencia la Sala debe asumir las facultades de un tribunal de instancia para dictar la sentencia de mérito que corresponde, conforme lo dispone el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, sin que sea procedente la declaratoria de nulidad del fallo materia de este recurso, ya que el inciso segundo de la norma citada establece que únicamente cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Nacional de Justicia anulará el fallo y remitirá el proceso al órgano judicial competente a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, situación que en este caso no sucede, toda vez que la recurrente fundamentó su recurso únicamente en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.2.- En su obligación de cumplir la tarea de juzgamiento que no realizó el Tribunal de instancia, esta Sala considera que desde el año 2001 la Municipalidad de Chordeleg estuvo a cargo del subcentro de salud de esa localidad, para lo cual contrató y nombró al personal que se requería para el efecto. A fojas 33 del expediente consta la acción de personal No. 0001 de 5 de enero de 2009 mediante la cual se otorgó a la doctora Mónica Paola Alarcón Jara el nombramiento regular para que ocupe el puesto de Jefe del Área de Salud.

La Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, en el numeral 6 del artículo 261 establece que el Estado central tiene competencia exclusiva sobre las políticas de salud. De conformidad a lo preceptuado en el artículo 361 ibídem, el Estado ejerce la rectoría del sistema de salud a través de la autoridad sanitaria nacional y regula el funcionamiento de las entidades del sector. El artículo 363 de la Carta Magna enumera las responsabilidades del Estado en el área de





salud, entre las que se encuentra la de incorporar el talento humano a los servicios estatales de salud.

Por su parte, el numeral 7 del artículo 264 de la Carta Magna y el literal g) del artículo 55 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización señalan que los gobiernos autónomos descentralizados tienen competencia exclusiva para planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud.

De conformidad a lo señalado en el Resolución de supresión de puesto suscrita por el Alcalde de Chordeleg, con oficio No. 0001015 ST-10-2010 de 17 de mayo de 2010 el Director Provincial de Salud del Azuay se dirigió al Ministro de Salud Pública informando que *“La Municipalidad del Cantón Chordeleg, mantiene un Consejo de Salud, que contrariamente con sus roles y funciones de articulador, coordinador y planificador de la salud en el Cantón, al momento se dedica a la prestación de servicios, rol que no es de su competencia; así mismo es necesario precisar que las competencias de una Municipalidad, son la de mantenimiento, construcción y equipamiento de las Unidades Operativas del Primer Nivel”*.

En la misma Resolución se menciona que a partir del primero de octubre de 2010, el Ministerio de Salud a través de la Dirección Provincial de Salud y del Área de Salud No. 5, asumió la dirección del Centro Cantonal de Salud de Chordeleg, lo que ocasionó que el personal nombrado por la Municipalidad sea reubicado, situación que no pudo hacerse con la hoy recurrente por cuanto su nombramiento regular fue para el cargo de jefatura.

El artículo 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), vigente a la época en que se expidió el acto administrativo impugnado, dispone que *“El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales...”*. El literal e) del artículo 23 establece como derecho irrenunciable de los servidores públicos *“Recibir indemnización por supresión de puesto”*.

En igual sentido el artículo 104 del Reglamento General a la LOSEP establece que *“Si por requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y macro del tamaño de*



Recurso de casación No. 387-2013

estado o como efecto de la optimización micro de procesos y recursos internos institucionales, de acuerdo a las políticas y lineamientos metodológicos que establezca el Ministerio de Relaciones Laborales, luego del debido proceso técnico administrativo se suprime un puesto y consecuentemente su partida presupuestaria, la o el servidor cesará en sus funciones y el proceso se considerará concluido únicamente cuando la institución en la que se produce la supresión del puesto haya efectuado a su favor el pago total correspondiente de la indemnización. La supresión de los puestos en las instituciones del Estado, procederá de conformidad con lo previsto en este Reglamento General y la norma técnica respectiva”.

Como requisito de procedibilidad para la supresión del puesto, el artículo 129 del citado Reglamento señala que las unidades de talento humano, previo a la emisión del informe favorable para la supresión de puestos que se encuentren ocupados por servidores públicos con nombramiento regular, se asegurarán de que no existan puestos vacantes de las mismas características en que puedan ser trasladados las servidoras y servidores públicos como un derecho preferente, por estar protegidos por la carrera.

El artículo 157 del mismo Reglamento determina los requisitos que debe contener el informe de la unidad de talento humano para la ejecución del proceso de supresión de puestos; y, el artículo 159 dispone que “La autoridad nominadora, en base al informe de la UATH, dispondrá mediante resolución la supresión de puestos y en la misma ordenará el pago de la indemnización a la o el servidor titular del puesto suprimido, en el término de 3 días”.

En lo referente a los fundamentos para la supresión del puesto, es necesario mencionar que mediante Resolución No. SENRES-2005-000141, publicada en el Registro Oficial 187 de 13 de enero de 2006, se expidió la Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, vigente a la época, en cuyo artículo 16 se establece que la supresión de puestos procede por razones técnicas, económicas o funcionales, agregando que “Por razones técnicas se entenderá la reestructuración de las instituciones, entidades, organismos, empresas, procesos, áreas o unidades, la necesidad de evitar la duplicación de funciones, de redistribuir las cargas de trabajo; o de posibilitar la optimización de procesos, la descentralización de competencias y la



[Handwritten signature]



desconcentración de funciones (...) Por razones funcionales se entenderá la necesidad de mantener un racional equilibrio entre los diversos tipos de áreas y procesos, en relación con la misión, visión, objetivos y planificación institucional, de conformidad con la planificación estratégica del Estado ...”.

De los recaudos procesales se determina que la decisión de suprimir el puesto de la recurrente tiene como antecedente que el subcentro de salud en que laboraba dicha funcionaria, por mandato constitucional y legal, pasó a ser administrado por el gobierno central a través del Ministerio de Salud; es decir, no se trata de una decisión arbitraria sino que tiene su fundamento en razones técnicas y funcionales.

Este traspaso de competencias del gobierno autónomo descentralizado a favor del gobierno central ocasionó que dos de los funcionarios que laboraban en dicho subcentro de salud sean reubicados en otras unidades administrativas, pero no fue posible tal reubicación con la recurrente toda vez que su cargo y profesión de médico ya no eran compatibles con la misión encomendada a las municipalidades.

En lo referente al acto administrativo impugnado, esto es la resolución de 31 de mayo de 2011 suscrita por el Alcalde de la Municipalidad de Chordeleg con la que se procedió a la cesación definitiva de la servidora por supresión de puesto, se verifica que la misma tiene como fundamento las normas legales y reglamentarias enunciadas en esta sentencia, así como en el informe suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de Chordeleg en el que se realiza el análisis técnico que motiva la supresión del puesto de la Jefa del Área de Salud, se enuncian las políticas, metodología e instrumentos que sobre esta materia había emitido la ex SENRES, se mencionan las políticas institucionales definidas por la Municipalidad para dicha supresión, se realiza el análisis de la estructura organizacional y el correspondiente estudio de las cargas de trabajo en función de productos y actividades de la referida Área de Salud, consta también el formulario de la auditoría de trabajo realizada, y finalmente se realiza el cálculo del monto de la indemnización.

Se verifica también que en el acto administrativo impugnado se ordena el pago de la correspondiente indemnización, para lo cual previamente se ha contado con la respectiva certificación de disponibilidad presupuestaria, y la actora en su demanda

reconoce haber recibido el valor total de su indemnización, sin que este hecho haya sido materia de la controversia.

Consecuentemente, la supresión del puesto de la recurrente era una potestad del Alcalde del Municipio de Chordeleg, que la ejerció siguiendo el procedimiento y cumpliendo los parámetros y requisitos establecidos en la Constitución, la ley y las normas técnicas aplicables al caso.



IV.- DECISIÓN


Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto y en consecuencia casa el auto expedido el 22 de marzo de 2013, a las 9h39, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 301-2011 seguido por la doctora Mónica Paola Alarcón Jara en contra del Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Chordeleg; y, en aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, rechaza la demanda y declara la legalidad y validez del acto administrativo contenido en la resolución de 31 de mayo de 2011 suscrito por el Alcalde de la Municipalidad de Chordeleg con la que se suprimió el puesto que ocupaba la doctora Mónica Paola Alarcón Jara.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL




Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL



Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO



Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



VOTO SALVADO: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 6 de agosto de 2015.- Las 15h15.-



Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por disenter de la mayoría, emito el siguiente voto salvado, en los siguientes términos:

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 7 de abril de 2015 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- El 22 de marzo de 2013, 9h39, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación interpuesto por la señora Mónica Paola Alarcón Jara en contra del Municipio de Chordeleg, en auto definitivo resolvió que:

“TERCERA.- Es prioritario señalar si en la causa se presenta la alegación formulada de cosa juzgada y para el efecto se hace el siguiente estudio. El tema de la controversia fue debatido en sede constitucional y la resolución decisoria que obra de autos, expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Cuenca, declara sin lugar la demanda, señalando que: ‘al tener fundamento legal la supresión de cargo que afecta a la actora y al estar

prevista esta medida en la Ley y corresponder la misma al Alcalde, no se ha producido un acto administrativo ilegítimo ni se ha violado derecho de rango constitucional'. Este antecedente permite señalar que por una parte se señala que la resolución tiene fundamento legal y por otra que no se ha violado derecho de rango constitucional. Esta decisión judicial, esto es la expedida por la Corte Provincial del Azuay, se encuentra comprendida entre las previstas en la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: 'Las decisiones judiciales, dictámenes, sentencias ejecutoriadas y demás resoluciones expedidas o que se expidan por la Corte Constitucional para el periodo de transición, así como los efectos generados por aquellas, tendrán validez y carácter de definitivos'. La norma expresamente determina que las decisiones judiciales, son definitivas, situación que debe entenderse, teniendo en cuenta el marco jurídico es único y que por tanto, al tribunal no le está atribuido volver a decidir sobre lo que existe en la sentencia judicial, debiendo aclarar que en otras causas éste órgano judicial sí ha entrado a resolver, pero cuando no se ha admitido la resolución por la 'llamada residualidad', en cuyo escenario no hay decisión de fondo, sino in admisión. Por lo expuesto, mediante este auto se DECLARA LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL Y FORMAL.- Sin costas.- Notifíquese.-".

1.2.- Mediante auto de admisibilidad de 23 de marzo de 2015, 16h41, el Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la señora Mónica Paola Alarcón Jara, que lo hace por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

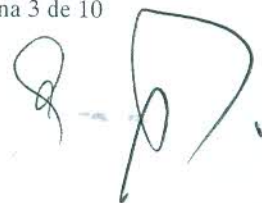
SEGUNDO.- La recurrente, señora Mónica Paola Alarcón Jara, considera que en el auto referido se produjo una infracción de los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, argumentando que:

“La institución de la Cosa Juzgada alegada requiere de identidad objetiva y subjetiva según el precedente jurisprudencial que consta en la gaceta judicial IV, 103-104, página 818, que dice: *‘Para que una sentencia ejecutoriada surta efectos de cosa juzgada se requiere que se reúnan estas tres condiciones: que el nuevo juicio tenga la misma cosa u acción; que verse sobre la misma cosa u objeto controvertido, y que se ventile entre las partes o personas que litigaron en el juicio definitivamente sentenciado.’*

La compareciente planteó garantía jurisdiccional de acción de protección en contra de los personeros de la entonces I. Municipalidad del cantón Chordeleg, luego del sorteo de ley su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto de lo Penal del Azuay y en segunda instancia a la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Conforme lo señala la doctrina y la jurisprudencia la acción de protección tiene como efecto que se declare la vulneración de un derecho de rango constitucional y se dispongan las medidas que reparen material e inmaterial el derecho vulnerado, por ende la Constitución y la ley de la materia, otorgan al procedimiento y trámite de las garantías jurisdiccionales los principios de informalidad, inmediatez y otorgan a sus resoluciones un carácter cautelar.

El presente caso, es un recurso subjetivo o de plena jurisdicción previsto en el Art. 173 de la Constitución de la República y Art. 3 y demás pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En definitiva la Carta Magna establece como garantía fundamental el derecho a impugnar los actos administrativos ante la función judicial, derecho que no puede ser restringido



por haberse presentado una acción de protección, que es de naturaleza cautelar, rápida e informal. **Por tanto, el efecto de la resolución dictada dentro de la acción de protección, no puede constituir cosa juzgada en la justicia ordinaria, dada su naturaleza siendo el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente para conocer el recurso subjetivo y por ende se debe proceder a resolver sobre el fondo del asunto.**” (Las negrillas son de este Tribunal).

TERCERO.- El caso se centra en determinar el supuesto efecto de cosa juzgada de la resolución dictada dentro de la acción de protección constitucional planteada por la recurrente, lo que constituye un asunto de suma importancia debido a la trascendencia que puede tener sobre la competencia de los jueces de la justicia ordinaria. Para el análisis respectivo es necesario determinar, en primer lugar, la naturaleza de la acción de protección, prevista en la Constitución de la República del 2008, que vino a sustituir a la extinta acción de amparo constitucional incorporada en la Constitución Política de 1998, siendo comparables en la medida que constituyen garantía de los derechos fundamentales, pero diferentes en cuanto al alcance que pueden tener sus resoluciones, pues la acción de amparo era eminentemente cautelar, con la posibilidad de suspender los actos contrarios a los derechos constitucionales; en cambio, la acción de protección tiene amplitud en tanto puede ser preventiva, en relación a los derechos amenazados, pero también puede declarar la vulneración de los derechos y ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial, conforme ordena el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CUARTO.- 4.1.- Conforme la Constitución de la República (2008), en el Art. 88 ordena:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los

derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”.



4.2.- A su vez el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), respecto a los casos en que no procede la acción de protección señala: “4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”; y, conforme el numeral 5 y 6 del mismo artículo, **no cabe cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho**, ni contra providencias judiciales. **Lo que le otorga a la acción de protección un carácter eminentemente subsidiario.**

QUINTO.- 5.1.- Efectivamente, este Tribunal tiene claro que la acción de protección constitucional es, necesariamente, de carácter subsidiaria, así autorizada doctrina nacional nos dice que:

“Esos dos planos en la realidad se involucran, pero en el inferior que corresponde a la legalidad se cuenta con la tutela a cargo de la jurisdicción ordinaria, mientras que en el plano normativo supremo es donde operan las garantías jurisdiccionales de protección de los derechos constitucionales. Este es el significado que debe atribuirse al enunciado legislativo que prescribe que para la admisibilidad de la acción de protección debe haber inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los

A large, stylized handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

derechos, es decir, si una aparente violación a un derecho constitucional sólo se puede declarar decidiendo, primero, sobre la ilegalidad e invalidez del acto hay que acudir a la tutela ordinaria. Mas, si el efecto del acto acusado interviene en el derecho fundamental, en su ámbito propio que es el protegido por la norma iusfundamental, es la jurisdicción constitucional la competente para el juzgamiento.” (Zavala Egas, Jorge y otros, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilex S.A., Guayaquil, 2012, págs. 386-387).

5.2.- Y correctamente se ha señalado que, respecto a lo que a la subsidiaridad se refiere:

“En cuanto a la acción de protección de derechos, es subsidiaria cuando (1) el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, (2) se trate de derechos patrimoniales y contractuales y no existan vías ordinarias adecuadas y eficaces, (3) la pretensión fuere la declaración de un derecho.... Los actos administrativos tienen procedimientos y tribunales propios, no conviene entonces constitucionalizar violaciones a derechos que tienen vía especial, de este modo se evita que la Corte Constitucional y la justicia constitucional resuelva problemas que tienen base legal administrativa y no directa ni exclusivamente constitucional, como los problemas laborales entre la administración pública y los servidores públicos. (Lo resaltado nos corresponde). (Ávila Santamaría, Ramiro, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, en Martínez Molina, Dunia, editora, Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana, Corte Constitucional para el período de Transición, Quito, 2012, pág. 244).

SEXTO.- Resulta muy pertinente tener en cuenta, que la Constitución de la

República actual, **establece como garantía fundamental el derecho a impugnar los actos administrativos ante la Función Judicial** "Art. 173.- Los **actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.**" (Lo resaltado nos corresponde) (anteriormente esta garantía también estaba prevista en el Art. 196 de la Constitución de 1998), **derecho que no puede ser restringido por haberse presentado una acción de protección constitucional**, por lo que en ese orden conceptual, es claro que en el Ecuador, el control de la legalidad de los actos administrativos se encargó a la jurisdicción contencioso administrativa, **por tanto, esa competencia no puede ser asumida por los jueces constitucionales a pretexto de una acción de protección**, y así lo entiende la doctrina cuando dice que:

"... todos los litigantes tienen derecho a presentar demandas por violación de derechos, otra cosa es que las juezas y los jueces las admitan sin distinción. El problema está en que los jueces no lo hacen y se acaban resolviendo, por la vía constitucional, asuntos que no deberían. (Ávila, pág. 243).

SÉPTIMO.- 7.1.- La Corte Constitucional dentro de la Sentencia de jurisprudencia Vinculante No. 001 dice:

"**60.-...** Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional." (Sentencia N° 001-10-PJO-CC, Caso N° 0999-09-JP, Gaceta constitucional N° 001, Segundo Suplemento - Registro Oficial N° 351 - Miércoles 29 de Diciembre del 2010).



OCTAVO.- Conforme se desprende de la normativa constitucional y legal, de la doctrina y de la jurisprudencia referidas, se puede afirmar que la naturaleza de la acción de protección no puede ser la misma que la de una acción de impugnación ante la justicia ordinaria. En consecuencia, al contrario de como erradamente lo sostiene el Tribunal de instancia en su auto, **el efecto de las sentencias dictadas dentro de las acciones de protección, no podrían constituir cosa juzgada en la justicia ordinaria.** Por otra parte, esta línea jurisprudencial ya ha sido determinada en otro fallo de mayoría de esta Sala especializada, precisamente contra una sentencia de 30 de junio de 2010 del mismo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, dentro del juicio de impugnación por destitución interpuesto por el señor Carlos Oswaldo Torres Orellana en contra del Municipio de Chordeleg. (Sentencia de 24 de enero de 2014, dentro del Recurso de Casación No. 448-2010, Resolución No. 052-2014).

NOVENO.- 9.1.- El Tribunal de instancia en su auto definitivo no explica la pertinencia de la excepción perentoria de cosa juzgada con relación a los antecedentes de hecho materia del juzgamiento, **pues el auto de 22 de marzo de 2013, bajo la aparente e incorrecta aplicación de la institución de cosa juzgada, en realidad lo que ha hecho es sostener que simplemente no tiene jurisdicción para administrar justicia en el presente caso,** porque éste ha sido conocido previamente mediante una acción de protección constitucional, lo cual como se ha indicado a lo largo de este fallo es totalmente incorrecto. Al respecto, este Tribunal debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República que determina en forma mandatoria que:

“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.**”.



9.2. El Tribunal de instancia en el auto definitivo impugnado, no ha cumplido con su obligación legal de sentenciar y aplicar la jurisdicción y competencia que le otorga la Ley en los artículos 150 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), en concordancia con los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; violentándose así, además, los principios de “legalidad, jurisdicción y competencia” señalado en el artículo 7 del COFJ que dispone que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley; el de seguridad jurídica que consta en el artículo 25 del COFJ en concordancia con el artículo 173 de la Constitución de la República que señala: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”; y el de la obligatoriedad de administrar justicia señalado en el artículo 28 del COFJ, que en lo principal dispone que las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia.

En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** Como se ha explicado a lo largo de este fallo, en los considerandos tercero a octavo, la acción de protección constitucional tiene un carácter eminentemente subsidiario, por lo que la

A handwritten signature or set of initials in black ink, located at the bottom right of the page, below the page number.

sentencia constitucional dictada dentro del presente caso no constituye cosa juzgada en la justicia ordinaria; por tanto, conforme lo señalado en el considerando noveno, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, este Tribunal considera nulo el auto definitivo materia del recurso, por los efectos directos que establece la norma constitucional antes referida, y por consiguiente dispone que se devuelva el proceso al Tribunal de instancia a fin de que sentencie la causa puesta a su conocimiento.-

Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, conforme acción de personal del Consejo de la Judicatura No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA

