



Recurso de Casación No. 415-2011

Jueza Ponente: Abg. Cynthia Guerrero Mosquera

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 29 de marzo del 2016, las 11h46.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como Jueces Nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas y distribución de procesos, respectivamente, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.--

ANTECEDENTES: A) Los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Pedernales, dentro del juicio contencioso administrativo seguido en contra de su representada por el señor Magno Ecuador Andrade Moncayo, signado en la Corte Nacional de Justicia con el No. 415-2011, interponen recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 2 de junio de 2011, por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, fallo que en lo principal declara con lugar la demanda propuesta por el señor Magno Ecuador Andrade Moncayo, y declara ilegal y nulo el acto administrativo

Recurso de Casación No. 415-2011

impugnado, contenido en la acción de personal No. 156, de 3 de agosto de 2009, suscrita por el Alcalde de la Municipalidad de Pedernales y se ordena el reintegro del actor al puesto del que fue cesado.- **B)** Los representantes de la Municipalidad de Pedernales y el representante de la Procuraduría General del Estado deducen recurso de casación-. **C)** La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia de 30 de mayo de 2012, a las 16H41 resolvió admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad del cantón Pedernales en los términos señalados en dicho auto, y no admitió el recurso de la Procuraduría General del Estado.- Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. Toda vez que se han observado las solemnidades inherentes al recurso se declara su validez procesal.-----

SEGUNDO: 2.1 El recurso de 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 del inferior, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la



Recurso de Casación No. 415-2011

Sala. (Resolución No. 62-2015 de 22 de enero de 2015, Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015 y Resolución No. 36-2015 de 14 de enero de 2015). Este Tribunal ha manifestado que el objeto de la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, y si la misma decisión judicial contiene infracciones legales se casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina, buscando conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y así lograr mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015). **2.2.-** Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación alegada por el casacionista. Esta causal se refiere a errores o vicios in iudicando, esto es, cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se atribuye a una de derecho un significado equivocado. (*Gaceta Judicial S XVI No. 2 páginas 340 y 356*). **2.3** El presente recurso de casación está orientado a decidir si el cargo de Jefe de Adquisiciones del Municipio de Pedernales que ocupaba el actor, se encuentra en aquellos catalogados como cargo de

Recurso de Casación No. 415-2011

libre nombramiento y remoción que comprenden funciones tales como de dirección, manejo, representación política, o implican la necesaria confianza de quien asume este tipo de responsabilidades. Adicionalmente debe determinar si la sentencia impugnada adolece de los errores acusados por el recurrente para declarar su ilegalidad y/o nulidad, y de ser procedente, dictar la sentencia de mérito que corresponda. **2.4** Esta Sala deberá determinar, si en el presente caso, el cargo de Jefe de Adquisiciones de la Municipalidad de Pedernales es de libre nombramiento y remoción. En el sistema de carrera administrativa de nuestro país, en atención al principio de estabilidad, los cargos de libre nombramiento y remoción han sido siempre excepcionales. En tal virtud, deberá ser una norma legal la que establezca expresamente qué cargos no están protegidos por la carrera administrativa. **2.5.-** Para la época en la que sucedieron los hechos juzgados en el presente caso, se encontraban vigentes la Constitución de la República de 1998, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, así como la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En la Constitución de 1998, en el segundo inciso del artículo 124 disponía que: *“La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación...Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre*



Recurso de Casación No. 415-2011

nombramiento y remoción". El artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establecía: *"Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley."* El artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, literal f), señalaba: *"Casos de cesación definitiva.- El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos:...f) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento"*. La Constitución de la Republica vigente, en el artículo 229 establece que: *"Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores"*. De las normas citadas se evidencia, tanto en el régimen jurídico anterior a 2008, como el vigente, establecen que solo por excepción los cargos serán de libre nombramiento y remoción. **2.6.-** Al respecto esta Sala

5 

Recurso de Casación No. 415-2011

Contencioso Administrativa mediante sentencia de mayoría No. 370-2015 de 30 de julio de 2015, a las 15H40, dentro del recurso de casación No. 260-2011 se pronunció: *“Así pues, el actor ocupó el cargo de Jefe de Obras Públicas, dependencia que a su vez forma parte de la Dirección de Obras Públicas de la Municipalidad de Río verde, conforme consta en la acción de personal No. 00746 de 3 de enero de 2007, cargo que no se encuentra dentro de aquellos que; a la fecha de cesación del actor, se encontraba entre los señalados en la Ley como de libre nombramiento y remoción. En efecto, el cargo de Jefe de Obras Públicas que ocupó el actor, constituye una jefatura de área, mas no el ejercicio de una dirección departamental, de manera que no es aplicable al caso el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues la jefatura de área a la que nos referimos, no implica la dirección política o administrativa.”*. De igual manera, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación indicó: *“...Ahora bien, en el cargo que ocupaba el demandante constituye una jefatura de área, no la jefatura departamental, de manera que el presupuesto del artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no puede configurarse al estar vedada la interpretación extensiva, más allá de que se reconozca la autonomía municipal para organizar el funcionamiento de la estructura institucional*



Recurso de Casación No. 415-2011

de las municipalidades. Tampoco se tiene que la naturaleza de esta jefatura de área esté considerada como de dirección política o administrativa o sea titular o segunda autoridad de la institución. Es decir, que ese cargo no consta explícita y expresamente señalado como excepción a la carrera administrativa; o lo que es lo mismo, este puesto no era libre nombramiento o remoción....” 2.7.- Esta Sala Especializada, verifica que el Tribunal de instancia con el propósito de tener más elementos de juicio para resolver solicitó a la entidad demandada copia certificada del Reglamento Orgánico Funcional vigente al mes de julio 2009 y copia certificada del Distributivo de sueldos de todos los empleados de la Municipalidad de Pedernales correspondiente a los meses de junio y julio de 2009, conforme obra a fojas 75 de autos; lo cual no fue cumplido conforme se menciona en la sentencia de instancia: *“...otorgándole para el efecto el término de diez días, sin que los representantes legales de la Municipalidad de Pedernales hayan dado cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal...”*. Adicionalmente se verifica con la Acción de Personal No. 164 de fecha 26 de septiembre del 2008 que consta agregada como prueba al expediente a fojas 6, en la que se identifica que al cargo de Jefe de Adquisiciones le corresponde el *“grupo ocupacional: Profesional 2”*. Lo que se refleja en el Organigrama Estructural de la Municipalidad de Pedernales que consta a fojas 12 del

Recurso de Casación No. 415-2011

expediente, siendo evidente que el señor Magno Ecuador Andrade Moncayo ocupó el cargo de Jefe de Adquisiciones, que forma parte de un subproceso de bodega y proveeduría de la Municipalidad de Pedernales y ésta a su vez está subordinado al proceso de gestión administrativa financiera que se encuentra a cargo del director financiero. Se evidencia que el señor Magno Ecuador Andrade Moncayo desempeñaba funciones operativas y no directivas, es decir sus funciones no conllevaba la dirección política o administrativa, de manejo, de representación política, o que implique confianza de quien asume este tipo de responsabilidades en los cargos de libre nombramiento y remoción. Esta Sala precisa que en el escrito de interposición de la demanda el señor Magno Ecuador Andrade Moncayo, afirmó: *“Mi calidad de Servidor Público de Carrera Municipal, lo justificó el certificado otorgado por el Gobierno Municipal de Pedernales, que en copia notariada me permito adjuntar”*, a fojas 13 del expediente se verifica el certificado otorgado: **“GOBIERNO MUNICIPAL DE PEDERNALES En uso de las atribuciones que confiere, la Constitución Política de la Republica, Artículo 225, 228, 230; Ley Orgánica de régimen Municipal, Artículo 16-69 numeral 24; LOSCCA, Artículo 89-90-91. OTORGA A: ANDRADE MONCAYO MAGNO ECUADOR CC. 130554318-1 EL PRESENTE CERTIFICADO QUE ACREDITA LA CALIDAD DE SERVIDOR DE CARRERA MUNICIPAL**



Recurso de Casación No. 415-2011

*Con los deberes, derechos, obligaciones que le corresponde de conformidad a los Artículos 7, 22, 23, 24 y capítulo VI de la ordenanza que regula la Administración del Personal de Servidores de la Municipalidad Sujetos a la LOSCCA No. de Certificado 001, julio 11 de 2008” certificación suscrita por los señores Oscar Eduardo Arcentales Nieto, Alcalde y el doctor Miguel Moreira Robles, Director de Recursos Humanos. En virtud de lo expuesto, el Tribunal A quo ha realizado una correcta interpretación de las normas invocadas como violadas por el recurrente.- 2.8.- Este Tribunal de Casación puntualiza que la errónea interpretación del artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal alegada por los casacionistas al interponer en su escrito de casación, fojas 79-81, manifestaron: “Para demostrar la Incorrecta Interpretación de ésta norma se torna necesario analizarla y decidir si realmente debe o no aplicarse el Art. 175 de la Ley (ibídem) y **si la sentencia recurrida en su Considerando Décimo mal interpretó su percepción jurídica...En el caso sub jùdice, José Abdón Guerrero Vera acude a la vía judicial y mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción e impugna la legalidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 156 del 31 de Julio del 2009, suscrito por los Sres. Manuel Panezo Rojas y Ab. Camilo Palomeque Vera, Alcalde y Procurador Síndico Municipal respectivamente del Municipio de Pedernales por lo que se le notifica la***

Recurso de Casación No. 415-2011

conclusión de sus funciones de JEFE DE ADQUISICIONES DEL MUNICIPIO DE PEDERNALES". (Las negrKlillas nos pertenecen).

Siendo el recurso de casación un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, que permiten a la Sala Especializada examinar, de manera inequívoca, si se ha violentado la ley en la sentencia materia del recurso, este Tribunal se encuentra a la vez, impedido de suplir los errores o deficiencias cometidas por los recurrentes en su escrito contentivo del recurso. Con lo expuesto, los cargos presentados por los representantes de la Municipalidad de Pedernales que fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y acusan de errónea interpretación de los artículos 48 literal f) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no pueden progresar, por lo que se rechazan los argumentos de su recurso. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, 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 REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto. Actúa la doctora Nadia Fernanda Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora, conforme acción de personal No.



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

Recurso de Casación No. 415-2011

6935-DNTH-2015-KP- de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese, publíquese
y devuélvase.-**

Abg. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL

Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
**JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO**

Certifico

Dra. Nadia Fernanda Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA

