

Voto salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.- Quito, martes 29 de marzo del 2016, las 11h46

VISTOS: Por disentir de la mayoría, toda vez **considero que la sentencia impugnada debe ser casada, y rechazarse también la demanda**, salvo mi voto de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los siguientes términos:

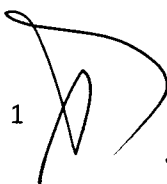
PRIMERO.- Discrepo con el contenido de los puntos 2.7 y 2.8. de la sentencia de mayoría toda vez es necesario tener en cuenta que el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (LORM) decía: *“Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre 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 resaltado me pertenece).

SEGUNDO.- En virtud de la norma transcrita, es evidente que el cargo de **Jefe de Adquisiciones del Municipio del cantón Pedernales era un puesto de libre nombramiento y remoción**; por tanto, el señor Magno Ecuador Andrade Moncayo podía ser removido sin que sea necesaria la instauración de un sumario administrativo; y, la remoción así efectuada no debe entenderse como una destitución, ni tampoco como una sanción disciplinaria.

TERCERO.- El criterio aquí expuesto respecto a los jefes departamentales municipales, como cargos de libre nombramiento y remoción, se lo ha manifestado, entre otras, en las siguientes sentencias de esta Sala:

3.1.- Sentencia de 29 de mayo de 2015, 12h17, dentro del recurso de casación No. 235-2011 (resolución No. 190-2015; juez ponente: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo), que dice:

1



“4.5.- De lo expuesto, este Tribunal de Casación considera que a la fecha (12 de abril de 2002) en que fue expedido el nombramiento del señor Edison Stalin Ruiz Calle, en calidad de **Jefe de Avalúos y Catastro de la Municipalidad del cantón San Lorenzo del Pailón**, se encontraba en vigencia la Ley de Régimen Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 331 de 15 de octubre de 1971, con sus posteriores reformas, misma que en su artículo 192 disponía que el Alcalde tenía facultad para nombrar y remover a los funcionarios municipales, salvo las excepciones establecidas en esa ley, como por ejemplo los funcionarios que estaban dentro de la carrera administrativa que no era el caso del actor. El mencionado artículo fue reformado mediante Suplemento del Registro Oficial No. 429 de 27 de Septiembre del 2004, mismo que en su artículo 1 disponía que la Ley de Régimen Municipal pasaría a ser Ley Orgánica; y, por otra parte, que el artículo 192 quedaría con el siguiente texto: “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 acto administrativo verbal impugnado de 6 de enero del 2005, emitido por el Dr. Gustavo Samaniego Ochoa, en calidad de nuevo Alcalde del cantón San Lorenzo del Pailón, se lo emitió de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal citado anteriormente, mismo que disponía que los jefes departamentales como funcionarios de libre nombramiento y remoción, concluirán sus funciones en la misma fecha que el alcalde y que podían ser removidos por éste cuando así lo amerite. Es decir, el Alcalde entrante aplicó la norma referida, misma que estaba en vigencia en aquel momento, con lo cual no se verifica error alguno en el argumento del Tribunal de instancia.”.

3.2.- Sentencia de 7 de noviembre de 2013, 11h46, dentro del recurso de casación No. 422-2010, (resolución No. 742-2013; juez ponente: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo), que dice:

“Con estos antecedentes, el recurrente acusa errónea interpretación de los artículos 3, 92 literal b), 93 y 101 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, normas éstas que se refieren al ámbito de aplicación de dicho cuerpo normativo y que establecían qué cargos eran de libre nombramiento y remoción en las entidades del Estado. Al respecto este Tribunal considera que el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal era la disposición que debía aplicarse en el presente caso, precisamente porque la Ley Orgánica de Régimen Municipal regulaba a las entidades que integraban el régimen seccional autónomo, y era muy clara al disponer que los jefes departamentales eran puestos de libre nombramiento y remoción. Así, en vista de que el recurrente era el **Jefe de Planificación y Desarrollo de la Municipalidad del cantón Pindal**, era un cargo de libre nombramiento y remoción, por tanto, no se evidencia una errónea interpretación de las normas alegadas.”.

3.3.- Sentencia de mayoría de 4 de marzo de 2013, 11h23, dentro del recurso de casación No. 153-2007 (resolución No. 112-2013; juez ponente: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo) que dice:

“**CUARTO.- 4.1.-** Sin embargo de lo dicho, este Tribunal considera que ante todo se debe analizar si efectivamente el cargo que desempeñaba el actor, fue o no de libre nombramiento y remoción a la época en que se suscitaron los hechos. Así, se observa que el artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal (LRM), así como el artículo 175 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (LORM), publicado en el

Registro Oficial Suplemento No. 159 de 5 de diciembre de 2005, disponían lo siguiente: *“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.”* **4.2.-** Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 de la LRM -vigente a la época de los hechos-, y artículos 175 de la Codificación de la LORM, que mantuvieron igual tenor, **los jefes departamentales municipales eran de libre nombramiento y remoción.** **4.3.-** Es pertinente, además, reflexionar en el hecho, de ¿cómo podría un Alcalde o Alcaldesa cumplir con las extremadamente exigentes obligaciones que le imponen las leyes seccionales, y las aspiraciones ciudadanas de los habitantes del cantón - siempre crecientes- de vivir mejor y tener más servicios públicos de todo orden, si él o ella tendrían la simple capacidad legal de remover a un **jefe de rentas?** **4.4.- El tema que ha demandado el tiempo y la atención de diferentes órganos institucionales y jurisdiccionales en este caso, al punto de que ha subido a casación: ¿puede un alcalde o alcaldesa remover a un jefe departamental? no se compadece con la moderna administración de los gobiernos autónomos descentralizados municipales de un Estado del siglo XXI,** que necesita tener una eficiencia administrativa del más alto orden, donde un Alcalde o Alcaldesa elegido/a por voto popular, y con enormes responsabilidades administrativas que atender, como son: Presentar proyectos de ordenanzas al consejo municipal; dirigir la elaboración del plan cantonal de desarrollo y el ordenamiento territorial; elaborar el plan operativo anual y la correspondiente proforma presupuestaria institucional; decidir el modelo de gestión administrativa mediante el cual deben ejecutarse el plan cantonal de desarrollo y el de ordenamiento territorial, los planes de urbanismo y las correspondientes obras públicas; nombrar y remover a los funcionarios de dirección, procurador síndico y demás servidores

públicos de libre nombramiento y remoción del gobierno autónomo descentralizado municipal; suscribir contratos, convenios e instrumentos que comprometan al gobierno autónomo descentralizado municipal; dictar, en caso de emergencia grave, bajo su responsabilidad, medidas de carácter urgente y transitorio y dar cuenta de ellas al concejo cuando se reúna, si a éste hubiere correspondido adoptarlas, para su ratificación; coordinar con la Policía Nacional, la comunidad y otros organismos relacionados con la materia de seguridad, la formulación y ejecución de políticas locales, planes y evaluación de resultados sobre prevención, protección, seguridad y convivencia ciudadana; conceder permisos para juegos, diversiones y espectáculos públicos; organizar la policía municipal; coordinar la acción municipal con las demás entidades públicas y privadas; dirigir y supervisar las actividades de la municipalidad, coordinando y controlando el funcionamiento de los distintos departamentos; resolver los reclamos administrativos que le corresponden, y otras. **No puede haber duda de que un alcalde o alcaldesa puedan remover de su cargo a un jefe departamental, dado que ellos son funcionarios de libre nombramiento y remoción; de conformidad con la normativa anteriormente singularizada ¿si no lo podría hacer, entonces cómo se les podría exigir a los alcaldes y alcaldesas de la República, que cumplan para con la ciudadanía de su cantón, grande o pequeño, de manera eficiente sus altas responsabilidades?”.**

Por todo lo anterior, y lo mencionado en la jurisprudencia antes referida, CONSIDERO QUE: se debería casar la sentencia impugnada de 2 de junio de 2011, 16h04, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, por el vicio de errónea interpretación del artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; siendo por tanto legal el acto administrativo impugnado, esto es la acción de

personal No. 156, de 31 de julio de 2009, notificada el 12 de agosto de 2009; **por lo que no cabría la restitución del actor a su puesto de trabajo, ni el pago de las remuneraciones dejadas de percibir con los intereses de ley.** Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL



Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL



Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA

