



ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. 4 DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI - PARA ANTE LA CORTE
CONSTITUCIONAL.

I.

LA CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE Y AFECTADA

Abogado Carlos Alberto Chávez Chica, ecuatoriano, de 37 años de edad, de estado civil casado, de profesión Abogado, domiciliado en Manta y de Tránsito por esta ciudad de Quito y comparezco por los derecho que represento en mi calidad de Procurador Judicial del señor Ingeniero JAIME EDULFO ESTRADA BONILLA, ALCALDE del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Manta, tal como lo justifico con la escritura pública de Procuración Judicial que adjunto como documento habilitante; así como también comparezco por los derecho que represento en mi calidad de PROCURADOR SINDICO del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Manta, tal como lo justifico con la acción de personal que también adjunto como documento habilitante y comparezco según lo previsto en el Art. 90 a) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a proponer una Acción Extraordinaria de Protección, al amparo de lo previsto del Art. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

II.

CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA ESTÁ EJECUTORIADA

La Corte Nacional de Justicia, a través del Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 24 de octubre del 2013, niega e inadmite los recursos de casación interpuestos por el señor Doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional para Manabí y Esmeraldas de la Procuraduría General del Estado con sede en Portoviejo, y por los señores Ing. Jaime Estrada Bonilla y Doctor Lino Ernesto Romero Ganchozo conforme se desprende del auto adjunto.

En consecuencia, a la fecha, la sentencia expedida el 31 de octubre del 2011 a las 15:44, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo, se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la Ley.

III.

**DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS,
SALVO QUE SEAN INEFICACES O INADECUADOS**

La Corte Nacional de Justicia, a través del Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 24 de octubre del 2013, niega e inadmite el recurso de casación interpuesto por el señor doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional para Manabí y Esmeraldas de la Procuraduría General del Estado con sede en Portoviejo, y por los señores Ing. Jaime Estrada Bonilla y Doctor Lino Ernesto Romero Ganchozo conforme se desprende del auto adjunto.

19-2010
078-2009
372-2009

377-2009



De esta forma, queda demostrado que se han agotado los recursos extraordinarios disponibles y cualquier recurso ordinario sería ineficaz.

IV.

SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La decisión violatoria emana del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo, dentro del Juicio contencioso administrativo No. 13801-2009-0377 seguido por **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** en contra de la Municipalidad del cantón Manta, Procurador General del Estado, la cual quedó en firme una vez que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 24 de Octubre del 2013 rechazó el recurso de casación interpuesto por el Municipio de Manta y la Procuraduría General del Estado.

V.

IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS EN LA DECISIÓN JUDICIAL

5.1.

La decisión Judicial viola el derecho constitucional al debido proceso, reconocido en el artículo 76 de la Constitución de la República que dispone:

"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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:...

l) 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".

5.2.

Vulnera el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República que ordena:

"Art. 82.- 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."



5.3.

Argumentos sobre los derechos violados (seguridad jurídica y falta de motivación) y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso

La sentencia establece que el señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN**, en su calidad de Difusor y Administrador de Servicios Públicos en la dirección de Comunicación de la Municipalidad de Manta, era un funcionario de carrera, cuya estabilidad se encontraba garantizada.

El fallo señala que él no era funcionario de libre nombramiento y remoción, al no encontrarse su cargo expresamente contemplado en los artículos 92 literal b) de la LOSCCA ni en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente a esa época.

Sobre dichas premisas, la autoridad judicial concluye que la remoción del referido funcionario, fue ilegal y nula. Por ende, la sentencia ordena su reintegro al puesto que ocupaba, así como el pago de todas las remuneraciones más intereses.

Atendiendo a la teoría del contenido esencial y al núcleo duro de derechos, se observa que en la presente causa el derecho central está constituido por el derecho a la estabilidad laboral, el mismo que no ha sido vulnerado por parte del Municipio de Manta, ya que el servidor no era de carrera y podía, por temas de confianza, y de forma discrecional, ser libremente removido de su puesto, de conformidad con el numeral 23 del artículo 69 y 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** no se trataba de un servidor de carrera, sino que ocupaba un cargo con responsabilidades administrativas y de manejo de equipos de trabajo, que por su naturaleza es de libre remoción, lo que está confirmado por los hechos y argumentos siguientes:

a) El señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** ocupó el cargo de Difusor y Administrador de Servicios Públicos en la Dirección de Comunicación de la Municipalidad, en calidad de encargado, por más 60 días de un año, cuando la ley autorizaba que los encargos sean transitorios, y por un plazo máximo de sesenta días, (artículo 133 LOSCCA).¹

Lo dicho comporta que el señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** no puede beneficiarse de su propio dolo, reitero, en clara violación del ordenamiento jurídico vigente a la época, no puede alegar con posterioridad que no ocupaba un puesto de libre remoción en el Municipio.

¹ Art. 133.- Subrogación o Encargo.- Cuando por disposición de la Ley o por orden escrita de autoridad competente, un servidor deba subrogar a superiores jerárquicos que perciban mayor remuneración mensual unificada, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, a partir de la fecha en que se inicia tal encargo o subrogación y hasta por un máximo de sesenta días, sin perjuicio del derecho del titular. En el caso de puestos vacantes la autoridad nominadora deberá designar al titular en el plazo máximo de sesenta días.



El inciso segundo del Art. 92 de la LOSCCA establecía que el servidor público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, automáticamente perdía su condición de servidor de carrera, salvo que lo desempeñe por encargo máximo de hasta 60 días; sin embargo, el Sr. **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN**, reitero, ocupó un puesto "encargado" por más de 60 días, en consecuencia, perdió su condición de carrera y podía ser libremente removido.

b) Es pertinente señalar que el señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** no tenía nombramiento de ninguna índole que lo vinculara a la Municipalidad de Manta como servidor público de carrera, incumpliendo de esta manera, con lo que establece el artículo 6 de la LOSCCA, como también lo prescrito en el Capítulo III del Ejercicio de un puesto Público, en su artículo 17 que transcribimos a continuación." **Art. 17.- Nombramiento y Posesión.- Para desempeñar un puesto Público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la autoridad nominadora.**

El término para entrar en posesión de un cargo público será de quince días, contados desde que se expida el nombramiento.

c) El señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** no participó en un proceso de selección para ocupar el cargo de Difusor y Administrador de Servicios Públicos en la dirección de Comunicación de la Municipalidad de Manta.

d) El no haber precedido a su nombramiento del puesto del cual era encargado como Difusor y Administrador de servicios públicos de la Dirección de Comunicación Municipal) a un proceso de selección, bajo lo que disponía en su momento la LOSCCA en sus artículos 90, 91 y 95 implica que dicho cargo gozaba de la protección de un puesto de carrera.

Todos los servidores públicos están obligados a ajustar su conducta a las normas constitucionales y legales vigentes, las cuales señalan el camino que deben seguir en la toma de sus decisiones, conforme las competencias y facultades asignadas. Justamente, por lo manifestado, la Constitución de la República dota de un carácter solemne al ejercicio del servicio público, el cual no puede ser ejercido por cualquier persona, sino sólo por aquellas que luego de un concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, puedan ingresar al servicio público, con excepción de aquellos servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción.

e) Del análisis del expediente es irrefutable que el Sr. **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** nunca comprobó su calidad de servidor de carrera, porque no tenía nombramiento alguno mediante el correspondiente certificado emitido por el Departamento Municipal respectivo como lo establecen los artículos 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo 110, literal f) de su Reglamento de aplicación vigente en aquella época.

f) La Ley Orgánica de Régimen Municipal determinaba:

"Art. 171.- 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 Alcalde del Municipio de Manta, observando todas las estipulaciones legales, removió de su puesto al señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN**, por lo que en el proceso no se acreditó que exista violación de procedimiento alguno, ya que éste no existe, la remoción es una facultad discrecional de la autoridad nominadora, cuya justa causa obedece a razones exclusivamente de confianza, con relación a los ocupantes de Difusor y Administrador de Servicios Públicos en la dirección de Comunicación de la Municipalidad de Manta, puesto que por su naturaleza, es catalogado como de libre remoción, situando al ocupante de dicho puesto fuera de la categoría de servidor de carrera.

Es de advertir que mediante Resolución del Tribunal Constitucional No. 373, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 69 de 08 de agosto de 2008, con relación a la causa justa de la remoción se estableció:

"OCTAVA.- De lo anteriormente señalado se desprende que el acto administrativo impugnado por el accionante al ser funcionario de libre remoción basta con el deseo de la autoridad nominadora de removerlo del cargo, en ejercicio de las atribuciones que le brinda la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que no necesita mayor explicación o motivación que la simple decisión de remoción, desestimando de esta manera la argumentación del accionante de que dicho acto carece de motivación de acuerdo a lo establecido en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, pues en este tipo de casos basta con la disposición de la autoridad que ejerce el control administrativo de la institución."

g) La Sentencia omite de forma arbitraria reiterados pronunciamientos obligatorios y vinculantes para el Municipio de Manta emitidos por el Procurador General del Estado que señalan:

- **Absolución de la Procuraduría General del Estado, Registro Oficial No. 72 de 23 de noviembre de 2009:**

"2.- El Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, expresa que 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 este, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley.

La disposición invocada es clara y no admite interpretación alguna; por lo que, en atención a los términos de su consulta, los jefes departamentales del Municipio de Lago Agrio concluyeron sus funciones en la fecha que culminó las funciones del Alcalde."

- **Absolución de la Procuraduría General del Estado, Registro Oficial Suplemento No. 106, de 12 de enero de 2010:**



"Las municipalidades, tanto los cargos de Dirección como los de Jefatura Departamental, son de libre nombramiento y remoción, según lo dispone en forma expresa el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que determina la improcedencia de designar mediante nombramiento provisional en un cargo de Dirección a un funcionario/a que ocupa una Jefatura, que es de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, la Jefe de Contabilidad del Gobierno Municipal de las Lajas puede ocupar el puesto de Directora Financiera Municipal, por encargo o subrogación, según se encuentre o no vacante ese puesto, respectivamente, sin renunciar a su puesto inicial, de conformidad con el artículo 132 de la LOSCCA y 238 de su reglamento, por hasta un máximo de sesenta días al año, período dentro del cual en el evento de que el cargo de Dirección se encuentre vacante se deberá designar a su titular. En cuanto se refiere al cargo de Jefatura, mientras dure el encargo o subrogación de su titular en el puesto de dirección, se podrá también encargar la Jefatura a un funcionario/a de menor jerarquía que cumpla el perfil respectivo."

De los pronunciamientos transcritos, es menester concluir que los cargos de "jefatura" expresamente están incluidos por la ley municipal como fuera de la carrera administrativa, así como también las opiniones del Abogado del Estado, ratifican que no era procedente otorgar un nombramiento provisional, como sucedió en este caso, así como tampoco cabía realizar encargos, superiores a sesenta días, en un puesto de libre nombramiento y remoción, cual es el caso y lo que en la especie se produjo, y a consecuencia de tales violaciones, el servidor perdió su calidad de servidor de carrera.

g) La sentencia afirma que los únicos cargos de libre nombramiento y remoción son los previstos en el artículo 92 literal b) de la LOSCCA. Sin embargo, el artículo 171 de la Ley de Régimen Municipal contiene una norma especial en la materia que ha sido erróneamente aplicada.

Y, a la luz de las normas citadas, tenemos que, por una parte, la Ley de Régimen Municipal establece cargos genéricos de direcciones y jefaturas como de libre nombramiento y remoción; y, por otra parte, la LOSCCA establece que las autoridades de cada institución del Estado que tienen la dirección política y administrativa del Estado no pertenecen a la carrera administrativa.

A nuestro juicio, la norma de la Ley de Régimen Municipal no pugna ni es irreconciliable con las disposiciones de la LOSCCA. En efecto, la primera, es norma especial, y de forma expresa, establece los puestos de libre nombramiento y remoción en un Municipio.

Huelga decir que por la estructura orgánica propia de un Municipio, las dos más altas autoridades vinculadas a la dirección política de las corporaciones edilicias son representantes elegidos en votación popular, por un período fijo, (Concejales y el Alcalde) y éstas no gozan de estabilidad ni pertenecen a la carrera administrativa; pero además de ellos que, la Ley municipal en el artículo 171, contempla también funcionarios vinculados a la dirección administrativa del Municipio, fuera de la carrera



administrativa, lo cual guarda total armonía y concordancia con las disposiciones de la LOSCCA.

Queda claro que no existe pugna ni contradicción entre los dos cuerpos legales. Sin embargo, aún en el supuesto no consentido que existiese, la ley municipal prevalece. Y, para mayor abundamiento en el análisis, y aunque la sentencia omite cualquier estudio elemental sobre este tema, me permito citar a Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en su obra, Curso de Derecho Civil:

"La derogación tácita se funda en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, debe entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera. Mas, como no debe llevarse esta presunción más allá de su razón y objeto, la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley."

De su parte, Andrés F. Córdova, Derecho Civil Ecuatoriano:

"La derogación tácita se opera cuando la disposición de la ley posterior no puede aplicarse contemporáneamente con la disposición de la ley anterior... Lo importante de la disposición está en la aclaración que ella contiene acerca de que sólo el hecho de que las dos leyes versen sobre la misma materia, no ha de entenderse como que la posterior deroga totalmente a la anterior, sino que, aunque se trate de la regulación de un mismo asunto o materia, si no hay expresión legislativa de derogación, las dos leyes han de coexistir, y han de aplicarse las disposiciones de una y otra, con la sola excepción de aquellas que no puedan aplicarse por incompatibilidad, o sea porque no pueden conciliarse entre sí."

Dalloz, autor citado por Luis F. Borja en su obra Estudios sobre el Código Civil Chileno dice: "Es preciso que haya manifiesta pugna entre dos leyes para que la nueva derogue tácitamente la antigua."

El artículo 37 del Código Civil ordena que hay derogación tácita "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior", y el artículo 38 del mismo Código dispone: "La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley."

En el caso que se analiza, la ley general posterior (LOSCCA) no puede derogar tácitamente a la Ley de Régimen Municipal, ley especial anterior.

En consecuencia, la LOSCCA no reformó tácitamente a la Ley de Régimen Municipal (Ley Especial). En efecto, el artículo 39 del Código Civil manda: "La ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresa." En el caso en cuestión, no cabe discusión de la especialidad de Ley de Régimen Municipal, respecto de la norma general de la LOSCCA y, por tanto, la primera sigue vigente y puede y debe ser observada por el Municipio de Manta.



Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en la obra ya citada, señalan:

"Colisión entre normas de igual jerarquía.- Nadie discute que cuando se encuentran en colisión dos normas de la misma jerarquía el problema se resuelve de acuerdo con los principios de la teoría de la derogación de las normas jurídicas. Tal derogación considera dos factores principales, el cronológico y el de la especialidad: según el primero, la última ley suprime a la anterior y, conforme al segundo, las normas especiales priman sobre las generales, aunque estas últimas sean posteriores."

Para la derogación de las leyes especiales, se exigen, como se ve, mayores requisitos. La ley especial no se deroga tácitamente sino por otra ley especial posterior: para que la ley especial se derogue por una ley general posterior, es necesario que la derogación sea expresa, cosa que no ocurrió.

En suma, la sentencia omite por completo cualquier análisis jurídico en torno a esta materia y no explica la pertinencia de porque considera al señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PINO** como un servidor de carrera, cuando existe disposición legal expresa y especial que manda lo contrario. No motiva porque no aplica la disposición de la Ley de Régimen Municipal, aspectos todos ellos que devienen en arbitrariedad y genera indefensión, amén de la flagrante violación a la garantía constitucional de autonomía de las municipalidades, en virtud de la cual, salvo lo prescrito por la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir su administración propia, estándoles especialmente prohibido, entre otras acciones: "Derogar, reformar o suspender la ejecución de las resoluciones de las autoridades municipales"; "Privar al municipio de alguno o parte de sus ingresos..."; "Interferir en su organización administrativa y en la clasificación de puestos"; "Interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que le concede la ley municipal"; "No podrán crear o incrementar obligaciones de carácter laboral que afecten a las municipalidades..."²

h) Respecto al puesto de Difusor y Administrador de Servicios Públicos en la dirección de Comunicación de la Municipalidad de Manta, cargo de responsabilidad de liderazgo y dirección de grupos de trabajo, con responsabilidad administrativa y se asimila y por ende se encasilla en el puesto de que trata la letra b) del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y por ende constituye cargo de libre nombramiento y remoción y en dicha virtud se encuentran excluido de la carrera administrativa".

i) La sentencia omite que existen reiterados fallos constitucionales en esta materia que ratifican la tesis municipal que el señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PINO** no es un servidor de carrera, más aun cuando nunca tuvo nombramiento como tal.

- Resolución del Tribunal Constitucional No. 1571, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 80 de 15 de octubre de 2008:

² Ver artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.



TERCERO.- La accionante impugna el Memorando No. 139-A-IMG de 5 de abril del 2007, suscrito por el Alcalde del I. Municipio de cantón Gonzanamá. En efecto, el acto impugnado dice lo siguiente:

"Por no seguir gozando de su confianza, en uso de las atribuciones que me concede el Artículo 69 numerales 23 y Artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Resuelvo; prescindir de sus servicios y procedo a REMOVERLA DE LAS FUNCIONES DE DIRECTOR FINANCIERO DEL MUNICIPIO DE GONZANAMA, a partir de la presente fecha, solicitándole proceda a la entrega inmediata de la oficina a su cargo y responsabilidad, a la Lic. Julia Moreno Naula Contadora de la Institución" (fojas 1 del expediente de instancia).

CUARTO.- La estabilidad de los servidores públicos es una garantía que ha sido reconocida por la mayoría de las Cartas Políticas a cuyo imperio se ha sometido la República del Ecuador desde su origen. Acorde a tal tradición constitucional, esta garantía fundamental se ha visto consolidada en el artículo 124 del actual Constitución Política del Ecuador, hacia cuyos preceptos deben coincidir el ordenamiento jurídico que rige nuestro Estado y las disposiciones administrativas que emanen de las autoridades públicas. No obstante, existe por mandato constitucional la posibilidad de establecer un régimen de excepción a este derecho fundamental, en función del cual, los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción, tal como lo estatuye el artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dentro del cual están considerados los servidores excluidos de la carrera administrativa, es decir, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa y en consecuencia, no están cobijados por la garantía de estabilidad que sí les está reservada para el resto de servidores públicos.

Ahora bien, a fojas 2 del expediente de instancia consta la Acción de Personal No. 244-A-IM de fecha 01 junio del 2005 extendido a favor de la recurrente. En su parte explicativa dice: "Señor Miguel Angel Briceño, ALCALDE DEL CANTÓN GONZANAMA, en uso de las atribuciones y facultades que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal Vigente, Artículo 192; y, en virtud de la vacante de Director /a Financiero /a, EXTIENDE: La Acción de Personal a la Doctora MARLENE ALVERCA TACURI, para que desempeñe las funciones de Directora Financiera Municipal".

QUINTO.- Si bien es cierto que en el acto impugnado la Autoridad demandada dice no gozar de su confianza, ese motivo fue aclarado en la audiencia pública de instancia, indicando que lo hizo por velar los intereses de la institución, toda vez que estaba colapsando económicamente, pues, los contratos no podían cumplirse porque los presupuesto de gastos del año 2007 elaborado por la actora adolecían de falencias en gastos de inversión, estableciendo una partida presupuestaria en lo que indica que la construcción de cancha Barrio Fundo, 40 dólares; construcción de cancha uso múltiple Escuela Bella Esperanza, 30 dólares; construcción de cancha Escuela Guachila, 30 dólares, que esa fue la causa por la que se le remueve a la recurrente. No



obstante a lo dicho, la Ley Orgánica de Régimen Municipal estatuye lo siguiente:

Artículo 69.- Son deberes y atribuciones del Alcalde: ... 23 Designar y remover con causa justa a los directores, procurador síndico y tesorero municipal...".

Artículo 175 Idem.- 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" (Énfasis añadido).

Por su parte, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su artículo 92, literal b) dispone quienes están excluidos de la carrera administrativa, así: "b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios del Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción"(Énfasis añadido).

De la exposición de la autoridad accionada y del texto y espíritu de la norma transcrita se puede concluir que el cargo que ostentaba la accionante, esto es, Directora Financiera del Municipio de Gonzanamá, se encuentra entre aquellos que son de libre nombramiento y remoción. De allí que tratándose de una funcionaria de libre remoción, no cabe iniciar, para el efecto, un sumario administrativo. En la especie, el acto impugnado contiene la expresión de la voluntad de la autoridad nominadora que agradece por la colaboración prestada a la institución en calidad de Directora por tratarse de un régimen excepcional conforme queda expuesto en el considerando Cuarto de esta resolución, tanto más, su ingreso operó sin previo concurso de mérito y oposición.

Por tanto se desestima el argumento de la actora que sostiene que no existe justa causa para su remoción.

SEXTO.- La Autoridad municipal accionada ha actuado de acuerdo con la Ley, toda vez que el acto impugnado se lo realiza de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. En consecuencia, por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, el acto impugnado es legítimo por cuanto su separación no constituye una sanción. Por tanto, no existe ilegitimidad del acto impugnado; no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales



RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesto por la Dra. Marlene Alverca Tacuri.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE".

- **Resolución de la Corte Constitucional No. 275, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 101 de 23 de febrero de 2009:**

"QUINTA.- La Ley de Régimen Municipal, en el Art. 175, determina: "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.", del artículo transcrito se desprende que la accionante ocupaba cargo de Jefe Departamental, de lo que deviene que la remoción es legítima. A fojas 64 y 65, consta el Contrato de Servicio Ocasionales celebrado el 13 de marzo de 2006 entre el Dr. Oswaldo Rodríguez, en su condición de Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito y por delegación del señor General, Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano de Quito y la accionante, en el que en la Cláusula Sexta se determina que se podrá dar por terminado el Contrato antes de su vencimiento por renuncia voluntaria formalmente aceptada."

- **Resolución del Tribunal Constitucional No. 1198, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 76 de 02 de octubre de 2008:**

"SEXTA.- Que, según consta de fojas 2 y 4, la accionante se desempeñaba en el cargo de Jefa del Departamento Municipal de Bibliotecas y Educación Popular. Al respecto, el Artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dice: "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". Tomando en consideración esta norma, es claro que la accionante mantuvo un nombramiento de libre remoción y existió la facultad para poderla remover, tal como lo señala el propio Artículo 69 del mismo cuerpo legal, que dice: "Son deberes y atribuciones del alcalde: ...23. Designar y remover con causa justa a los directores, procurador síndico y tesorero municipal. Podrá así mismo, designar y sancionar hasta con la destitución a los demás funcionarios y empleados de la administración municipal, de acuerdo con la ley".

SEPTIMA.- Que, según el Artículo 24 del Reglamento Orgánico Funcional del Municipio de Palestina, expresamente señala: "El Jefe Bibliotecario o de Bibliotecas y de Educación Popular, será de libre nombramiento y remoción por el Alcalde...". De lo anotado, es evidente que la acción de personal s/n, de 31 de agosto del 2007, suscrita por el señor Carlos Olvera Olvera, Alcalde del cantón Palestina, Provincia del Guayas, es legítima y no vulnera ningún derecho de la accionante, puesto que la misma se encuadra dentro de la



normativa señalada. Por las consideraciones que anteceden, la Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales."

- **Resolución del Tribunal Constitucional No. 373, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 69 de 08 de agosto de 2008:**

"SEPTIMA.- El Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece claramente 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" (El subrayado es nuestro). De lo anteriormente señalado, se entiende que el accionante, en el cargo que desempeñaba era de libre nombramiento y remoción, por lo tanto podía ser removido en cualquier momento si así lo consideraba la autoridad nominadora, en este caso el Alcalde del Cantón Yacuambi, quien amparado en lo que dispone el Art. 23 numeral 69 de la norma legal antes citada, dispone la remoción del cargo de Tesorero Municipal del accionante, esto en concordancia con lo que señala el Art. 92 literal d) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dispone: "Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyese de la carrera administrativa:

(...) d) Los que ejerzan funciones con nombramiento a periodo fijo por mandato legal.

El servidor o funcionario público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido.". Por lo tanto, al ser el accionante nombrado a periodo fijo, dentro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, puede ser removido en cualquier momento.

OCTAVA.- De lo anteriormente señalado se desprende que el acto administrativo impugnado por el accionante al ser funcionario de libre remoción basta con el deseo de la autoridad nominadora de removerlo del cargo, en ejercicio de las atribuciones que le brinda la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que no necesita mayor explicación o motivación que la simple decisión de remoción, desestimando de esta manera la argumentación del accionante de que dicho acto carece de motivación de acuerdo a lo establecido en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, pues en este tipo de casos basta con la disposición de la autoridad que ejerce el control administrativo de la institución, por lo tanto, al no cumplir la presente acción de amparo constitucional los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, la presente acción se torna improcedente."

- **Resolución de la Corte Constitucional 1337, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 593 de 19 de mayo de 2009:**



"El inciso segundo de esta disposición [Art. 92 LOSCCA] establece que el servidor público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido. Y de manera puntual el Art. 93 ibidem señala que las autoridades nominadoras pueden nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b del Art. 92 de esta ley, y la remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

TERCERA.- El referido Art. 92 literal b de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público regula la excepción a la estabilidad de los funcionarios públicos, establecida en la Constitución de la República para los que llama: funcionarios de libre nombramiento y remoción. Dicha norma, al tiempo que señala y enlista un conjunto de funciones que dan cuenta de jerarquías superiores, primeras y segundas autoridades, define la característica de las mismas no con relación al nombre de una función, lo cual sería imposible, considerada la especialidad y variedad de las funciones públicas en un Estado unitario de administración descentralizada, sino con respecto a actividades materiales de dirección política y administrativa, por su naturaleza, vinculadas a decisiones de liderazgo y responsabilidad de gerencia, sin las cuales, el servicio público sería constreñido a la imposibilidad de un ejercicio cabal de dirección y gobierno que es consustancial a las acciones eficientes de servicio que un Estado Moderno y Democrático exige.

CUARTA.- Las funciones de Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto -DSP- del IESS, conforme se ha establecido, son de la misma naturaleza que las que ha definido la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como de dirección política y administrativa, aunque circunscrita a un ámbito geográfico menor, sin que por ello la responsabilidad y jerarquía se aminoren, razón por la cual, la función a la que nos hemos referido corresponde, como ha sostenido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en esta causa, a una de libre remoción de competencia del Director General.

QUINTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad sin competencia, o que teniéndola, no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que le rige, o cuyo contenido contraviene la ley o la Constitución, o no se encuentra debidamente motivado o fundamentado. En el caso, la remoción del accionante ha sido dictada por autoridad competente, sin que se observe que haya violado procedimientos, máxime si se considera que se trata de un funcionario de libre remoción por lo que no cabía iniciar, para el efecto, un sumario administrativo, ni ha contravenido materialmente la ley, y tampoco adolece de falta de motivación, por lo que no cabe realizar más análisis sobre los otros supuestos de procedencia de la acción de amparo."

- Resolución del Tribunal Constitucional 712, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 42 de 10 de abril de 2008:



"OCTAVA.- Se hace fundamental para el análisis y resolución de este caso, considerar el Oficio No. 09458 de fecha 16 de junio del 2004 suscrito por el Procurador General del Estado, dirigido al Gerente General del Banco Nacional de Fomento, constante a fojas 114-116, por medio del cual se absuelve la consulta realizada, respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción de los funcionarios que pertenecen a la Institución, en la parte pertinente dice: " (...) Respecto a los Gerentes y Subgerentes Zonales, Gerentes y Subgerentes de Sucursales y Directores a nivel de Areas Zonales y Sucursales del Banco Nacional de Fomento, por ser cargos que se asimilan y por ende encajillan en el puesto de "directores" de que trata la letra b) del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, constituyen cargos de libre nombramiento y remoción y en dicha virtud se encuentran excluidos de la carrera administrativa" (El resaltado y subrayado es de la Sala). A fin de resolver casos análogos, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 59, segundo inciso de la Ley de Control Constitucional, el Tribunal solicitó al Secretario General de la Procuraduría General del Estado, que remita copia certificada del oficio signado con el No. 09441 de 15 de junio de 2004, dirigido al Arq. Cristhian Córdova Cordero, Secretario Ejecutivo del CONSEP, en su época, que absuelve una consulta sobre la libre remoción de funcionarios, que por ser de característica jurídica vinculante y de obligatorio cumplimiento, es elemental mencionarlo; el mismo que en su parte pertinente dice que: "Es pertinente hacer notar que la enumeración contenida en el Art. 93 (actual 92) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no es taxativa sino conceptual, ejemplificativa; en consecuencia, cualesquiera sea la nomenclatura que en cada institución (de aquellas que se menciona en el artículo 102 de la misma ley) se utilice, debemos entender que en tanto el cargo que ocupe determinado servidor se adecue a una de las condiciones de dicho artículo, tal cargo es de libre nombramiento y remoción". El artículo 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, faculta a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del artículo 93.

NOVENA.- Es fundamental para la procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública, al respecto el Tribunal Constitucional, en diversos fallos ha manifestado que un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. La ilegitimidad, a más del análisis de la competencia, contempla también el aspecto de forma, contenido, causa y objeto del acto, en el presente caso la resolución que se impugna manifiesta que se deje sin efecto el nombramiento del Economista Francisco Isaac Verduga Vélez, como Director Zonal I del Departamento de Servicios Bancarios de la Zonal Portoviejo, en cumplimiento al contenido del Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril de 2005, pues tratándose de un cargo de libre nombramiento y remoción, el Gerente General del Banco Nacional de Fomento aplicó en uso de sus atribuciones el Decreto Ejecutivo No. 12, al ser él la autoridad nominadora,



actuó con competencia conforme a las normas que rigen la materia. Por otro lado, si consideramos los artículos 34 y 35 número 12 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento "El Gerente General ejerce la representación legal del banco y tiene a su cargo la gestión administrativa y la dirección de operaciones de la Institución. Es jefe superior de las dependencias del Banco y de su personal" (El subrayado es de la Sala). En consecuencia no existe ilegitimidad en la actuación del Gerente del Banco Nacional de Fomento.-

DECIMA.- De los documentos que obran del proceso se observa que no existe violación alguna a los derechos constitucionales señalados por el accionante como la seguridad jurídica y el debido proceso, ya que fue dictado conforme a las normas legales que le otorgan al Gerente General del Banco Nacional de Fomento la competencia para hacerlo, sin que su actuación cause incertidumbre de ninguna clase, pues la resolución enuncia la norma pertinente en la que se fundamenta; las autoridades nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a ciertos funcionarios por lo que, el ejercicio de la mencionada facultad no constituye violación al debido proceso. En consecuencia la Resolución No. 009 de fecha 23 de febrero del 2006, emitida por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento fue expedida en base a las prerrogativas legales y guarda total coherencia con el sistema constitucional, sin haber afectado ningún derecho constitucional protegido por la Carta Magna. Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala"

- Resolución del Tribunal Constitucional No. 449, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 26 de 10 de marzo de 2008:

"SEXTA.- El artículo 93 vigente y 94 anterior a la Codificación de mayo del 2005 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público señala que: "Las autoridades nominadoras podrán nombrar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio civil y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del artículo 92 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza". El artículo 92 literal b) de la misma Ley dice: "Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Excluyese de la carrera administrativa: ... b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción; Por lo tanto la norma establece que los Directores son de libre remoción.



SEPTIMA: Es necesario manifestar que para el análisis y resolución de casos análogos, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 59, segundo inciso de la Ley de Control Constitucional, se solicitó al Secretario General de la Procuraduría General del Estado, que remita copia certificada del oficio signado con el No. 09441 de 15 de junio de 2004, dirigido al Arq. Cristhian Córdova Cordero, Secretario Ejecutivo del CONSEP, en su época, que absuelve una consulta sobre la libre remoción de funcionarios, que por ser de característica jurídica vinculante y de obligatorio cumplimiento, es elemental mencionarlo; el mismo que en su parte pertinente dice que: "Es pertinente hacer notar que la enumeración contenida en el Art. 93 (actual 92) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no es taxativa sino conceptual, ejemplificativa; en consecuencia, cualesquiera sea la nomenclatura que en cada institución (de aquellas que se menciona en el artículo 102 de la misma ley) se utilice, debemos entender que en tanto el cargo que ocupe determinado servidor se adecue a una de las condiciones de dicho artículo, tal cargo es de libre nombramiento y remoción". El artículo 94 faculta a las autoridades nominadoras para nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del artículo 93.

OCTAVA.- Corresponde en primer lugar analizar la legitimidad del acto impugnado, al respecto el Tribunal Constitucional, en diversos fallos ha manifestado que un acto de autoridad se toma ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. La ilegitimidad, a más del análisis de la competencia, contempla también el aspecto de forma, contenido, causa y objeto del acto, en el presente caso la acción de personal que se impugna claramente manifiesta que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público se remueve al accionante del cargo de Director Técnico de Área de Gestión y Desarrollo Comunitario, pues tratándose de un cargo de libre nombramiento y remoción, el Ministro de Bienestar Social aplicó acertadamente la disposición legal invocada, en la audiencia pública el demandado manifestó que la expedición del acto administrativo impugnado, es consecuencia del Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril de 2005, cuyo Art. 1 decreta; dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción y, al ser él la autoridad nominadora, actuó con competencia conforme a las normas que rigen la materia, por lo que no existe ilegitimidad en su actuación.

NOVENA.- De los documentos que obran del proceso se observa que no existe violación alguna a los derechos constitucionales señalados por el accionante como la seguridad jurídica y el debido proceso, ya que fue dictado conforme a las normas legales que le otorgan al Ministro de Bienestar Social la competencia para hacerlo, sin que su actuación cause incertidumbre de ninguna clase, pues la resolución enuncia la norma pertinente en la que se



fundamenta; el propio artículo 93 en su parte final dice "La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza" (El resaltado es de la Sala), las autoridades nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a ciertos funcionarios por lo que, el ejercicio de la mencionada facultad no constituye violación al debido proceso. En consecuencia la Acción de Personal No. 253-GDRH de fecha 05/07/2005, Acuerdo 0000093 de fecha 06 de julio del 2005 fue expedida en base a las prerrogativas legales y guarda total coherencia con el sistema constitucional, sin haber afectado ningún derecho constitucional protegido por la Carta Magna. Por las consideraciones que anteceden, la Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales."

j) El Alcalde de Manta al remover al señor **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN** mediante acción de personal No. 711 de 10 DE NOVIEMBRE del 2009, actuó dentro de sus competencias y potestades administrativas, autorizadas por el artículo 69, numeral 23 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y dicha acción de personal enuncia la norma pertinente en la que se fundamenta; el Alcalde de Manta, en su calidad de autoridad nominadora, se halla expresamente facultado para remover libremente de sus cargos a cualquiera de los funcionarios que ocupen un puesto de los establecidos en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que, el ejercicio de la mencionada facultad no constituye violación a la estabilidad de funcionario alguno, como erróneamente lo ha considerado el fallo del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4.

k) El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. En virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

En la especie se determina que en la sentencia de fecha 31 DE OCTUBRE del 2011, pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, existen



falencias en cuanto al cumplimiento de este derecho a la seguridad jurídica, mismo que se lo concibe como un derecho constitucional prioritario alrededor del que se sostiene toda organización estatal. Se evidencia del análisis del expediente que existe poca diligencia por parte del Tribunal a quo al resolver la causa objeto principal de la litis; empero, también existe negligencia por parte del órgano de casación, el cual no realiza un análisis respecto a cuestiones trascendentales como la determinación acerca de si el cargo del Jefe de áreas de talleres de la Dirección de Higiene y salubridad del Municipio de Manta encargado por más de un año son de libre nombramiento o remoción, máxime cuando en este puesto se accedió previo concurso de méritos, considerando la norma constitucional vigente a esa fecha, esto es, el artículo 124 de la Constitución Política de 1998.³

La primera interrogante que debía despejarse es el cargo que desempeñaba el actor del proceso contencioso administrativo, evidenciándose que aquel ostentó el cargo de Difusor y Administrador de Servicios Públicos en la dirección de Comunicación de la Municipalidad de Manta.

La segunda cuestión que debió plantearse fue si este cargo de era de libre nombramiento y remoción, y al ser así, debido a la naturaleza de sus funciones, aquel cargo se ubicaba dentro de esta categoría, lo cual comporta que para su separación no se requería de ningún procedimiento.

Además, debió analizarse y no se lo hizo cómo accedió y ascendió el ocupante de dicho puesto, pues los funcionarios de carrera para ser tales, requieren hacerlo mediante un proceso de concurso de merecimientos y oposición, conforme lo determinaba el artículo 124 de la Constitución Política de 1998, vigente a esa fecha, que en lo pertinente manifestaba que: "(...) Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y carrera administrativa, se harán mediante concurso de méritos y oposición (...)"; situación que no se había producido, de lo que claramente se desprende que el cargo de Difusor y Administrador de Servicios Públicos en la dirección de Comunicación de la Municipalidad de Manta era de libre nombramiento y remoción; situación que debió observarse prioritariamente y que no fue considerado por los juzgadores.

De hecho se evidencia una vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica por parte de los operadores judiciales, puesto que con su sentencia no se produjo una tutela jurisdiccional efectiva conforme lo determina el artículo 75 de la Constitución de la República, al no haberse considerado elementos sustanciales de la relación laboral en la que se encontraba el actor del proceso contencioso administrativo.

³ Art. 124.- "La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada. La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción..."



En la especie se determina que el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso se hallan vulnerados al no contener la sentencia, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, una relación pertinente entre los hechos acontecidos, el cargo y su naturaleza que desempeñaba el actor del proceso contencioso administrativo y la supuesta violación de la ley erróneamente señalada en la sentencia. Por lo expuesto anteriormente se colige que el fallo objeto de la presente acción extraordinaria de protección violentaría el derecho constitucional a la seguridad jurídica contenido en el art. 82 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76, numeral 1 y 7 literal f) de la misma norma invocada.

l) De otra parte, existe falta de motivación en la sentencia impugnada, se advierte que en dicha sentencia, los jueces accionados no enuncian normas o principios jurídicos en la cual fundan su fallo, y si bien invocan los artículo 92 literal b) de la LOSCCA y 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en cambio no explican la pertinencia de su aplicación o no aplicación, en su orden, a los hechos sometidos a su conocimiento, ni argumentan acerca de por qué, a su criterio, el puesto de Jefe de áreas de talleres de la Dirección de Higiene y salubridad del Municipio de Manta no es un puesto de libre nombramiento y remoción si su ocupante accedió a ese puesto sin concurso de merecimientos; menos aún explican, como su fallo no deja de trastocar reglas previas y claramente establecidas en forma previa incluso a nivel constitucional en torno a la remoción de funcionarios que tienen a su cargo la dirección administrativa del Estado, por lo que es evidente que han incurrido en vulneración del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal f) de la Carta Suprema de la República. Concomitantemente con lo referido, podemos afirmar que el fallo ha afectado la seguridad jurídica al alejarse de los postulados contemplados en la normativa municipal, de carácter especial y que prevalece sobre la general prevista en la LOSCCA, normativa que goza de legitimidad y vigencia, al ser parte del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional de forma reiterado ha sostenido que la seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de Derecho, que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y ley, es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal es clara y a nadie ha inducido a error, salvo a los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo; todos los Municipios del país han aplicado con uniformidad y regularidad sus disposiciones.

Nuestra norma constitucional consagra como una exigencia básica de lo que se denomina aspecto funcional de la seguridad jurídica, el deber y responsabilidad de todos los ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, así como en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; así como que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidores públicos, y que las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.



El conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia de las normas, a fin de asegurar la tranquilidad y certidumbre que coadyuven al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por imprevisiones y arbitrariedades de las autoridades. Los presupuestos establecidos en la normativa que rige en ámbito de la remoción de funcionarios de libre nombramiento y remoción de funcionarios municipales que tienen a su cargo la dirección administrativa debían ser observados y respetados en la sentencia cuestionada, a fin de preservar el derecho a la seguridad jurídica, así como la garantía del debido proceso sustantivo (artículo 76, numeral 1 de la Constitución) dentro del marco de las previsiones constitucionales y legales en el ámbito de la remoción de los funcionarios municipales.

De allí que la decisión judicial impugnada es violatoria a la seguridad jurídica, ya que no solamente elude el respeto a las normas municipales citadas, sino que además hace referencia en términos generales su razonamiento a las disposiciones de la LOSCCA, dando una errónea interpretación a éstas y por sobre las disposiciones especiales de la Ley Municipal.

La doctrina constitucional explica que el derecho a la seguridad jurídica ha de entenderse como "la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales". Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes; lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios, cual es el caso.

En la especie, los jueces que conocieron y resolvieron la acción subjetiva, al declarar la ilegalidad y nulidad de la remoción del Sr. **PEDRO CLOTARIO CEDEÑO PIN**, ordenando al Municipio de Manta su reincorporación inmediata y disponiendo además el pago de las remuneraciones y demás beneficios que hubiera dejado de percibir, como resultado del acto supuestamente ilegítimo por el cual se lo removió, evidentemente inobservaron que el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual expresamente ordena que los funcionarios que ocupan puesto cuya naturaleza sean, de Jefatura o Dirección, pueden ser libremente removidos por el Alcalde respectivo. Y que la LOSCCA, lejos de estar en contradicción con la norma municipal, también excluye de la carrera administrativa a los funcionarios que tienen a su cargo responsabilidades de naturaleza administrativas de la entidad, así como a aquellos que han accedido a puestos sin previo concurso de merecimientos, cual es el caso.

En razón de lo expuesto, se evidencia que la sentencia, materia de análisis, carece de motivación, garantía constitucional consagrada en el literal 1), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, que prevé: "1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas...".

Recordemos que existe reiterada jurisprudencia que señala que la motivación de las resoluciones judiciales es requisito esencial para la observancia de un proceso



debido, y más concretamente, para la observancia dentro del litigio del derecho a la tutela judicial efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión. En otras palabras, "las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndola se las considerará carentes de motivación, y por lo tanto vulnerarán el derecho a la tutela judicial efectiva (...) Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos".

Por todas las razones precedentes, conforme se mencionó, existe falta de motivación en la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, puesto que no se trata solamente de señalar disposiciones de la LOSCCA que se consideran violadas, sino de demostrar, en el caso concreto, aquella vulneración, hecho que no se realiza en la sentencia que se impugna, puesto que no se efectúa un examen particularizado, que ponga en evidencia esa vulneración al derecho a la estabilidad de un servidor de carrera.

El no acatamiento del principio de motivación genera indefensión y a su vez inseguridad jurídica.

m) Con la argumentación precedente se ha identificado de forma clara, manifiesta, ostensible y evidente los derechos constitucionales violados y la relación directa e inmediata, por acción u omisión, de la autoridad judicial en el caso concreto.

5.4.

Justificación de la relevancia constitucional del problema jurídico y pretensión

Las implicaciones de la validez de la sentencia recurrida son graves e irreparables para el Estado. En caso que la misma no se deje sin efecto, acarreará un precedente nefasto para las administraciones municipales con implicaciones patrimoniales negativas incalculables, debido a la ilegal condena a los Municipios a restituir en sus funciones a personal que es de libre nombramiento y remoción y además al ilegítimo pago de remuneraciones que no fueren devengadas. Lo anterior, reitero, es perjudicial a los intereses del Estado, ya que contradice de forma burda el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

El admitir este recurso extraordinario permitirá solventar una violación grave de los derechos constitucionales referidos en esta acción, y establecer precedentes válidos, así como corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional en relación a la facultad discrecional de remover a funcionarios que no son de carrera, sentenciando y aclarando además este asuntos que son de relevancia y trascendencia nacional, para el sector público, en general, y para los Municipio, en particular.



5.5.

Pretensión concreta

Por lo expuesto, solicito se sirvan aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el Municipio de Manta y, **en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia pronunciada el 31 de octubre del 2011, por la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo, dentro del Juicio No. 13801-2009-0377.**

5.6.

La presente acción se ha presentado dentro del término establecido en la Ley

La decisión judicial objeto de la presente acción extraordinaria de revisión se tornó en firme a raíz de la sentencia expedida el 24 de octubre del 2013, por ende, la presente acción ha sido interpuesta oportunamente dentro de término.

5.7.

Durante el proceso judicial correspondiente se alegó la vulneración de los derechos constitucionales

En efecto, tanto en la contestación a la demanda como en el recurso de casación, de forma expresa, se dejó constancia de la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y debido proceso.

VI

Solicitud Medida Cautelar

De ser procedente, de forma previa o conjuntamente con la admisión de la demanda a trámite, mediante auto de la Sala de Admisión, solicitamos también disponer, como medida cautelar, la suspensión inmediata y provisional de la ejecución de la sentencia impugnada, de acuerdo al artículo 87 de la Constitución de la República, y 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin de cesar la violación a nuestros derechos constitucionales.

Huelga decir que la ejecución de la sentencia amenaza de modo inminente y grave con violar nuestros derechos constitucionales; daños que son graves e irreversibles al patrimonio del Estado y al interés público.

Declaramos no haber solicitado otra medida cautelar por la misma sentencia materia de esta acción extraordinaria de protección.

VII

Patrocinio

De manera expresa autorizo y faculto al Abg. Wilmer Ruiz Ramírez, para que de manera conjunta o por separado, en nombre y representación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Manta, suscriba todos los escritos,

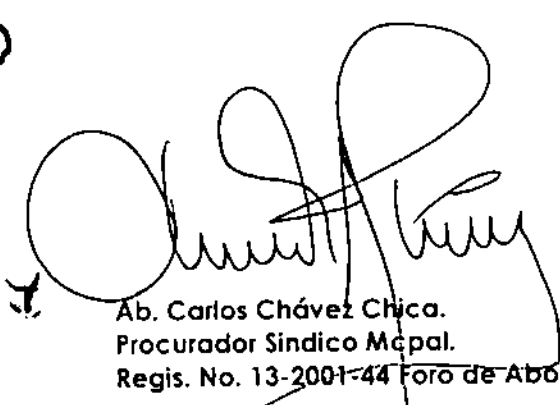


solicitudes y memoriales e impulsen todas las acciones que fueren necesarias dentro de la presente acción.

VIII

Domicilio judicial para notificaciones del actor

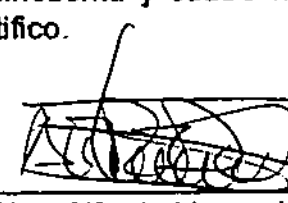
Señalamos como domicilio judicial para notificaciones la casilla No. 1235 de la Corte Nacional de Justicia Conforme lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, las notificaciones que me correspondan podrán hacérselas adicionalmente a la siguiente dirección de correo electrónico: juridico@manta.gob.ec y wruiz@hotmail.gob.ec.


Ab. Carlos Chávez Chica.
Procurador Síndico Mepal.
Regis. No. 13-2001-44 Foro de Abogados


Ab. Wilmer Ruiz-Ramírez
Regis. 3539 C.A.M

No. 13801-2009-0377

Presentado en Portoviejo el día de hoy jueves veinte y uno de noviembre del dos mil trece, a las dieciseis horas y cincuenta y cuatro minutos, con 2 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: 6 FOJAS. Certifico.


Ab. Alfredo Limongi Santos
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO N° 4
MABI - ESMERALDAS

**Abg. Alfredo Limongi Santos
SECRETARIO RELATOR**