

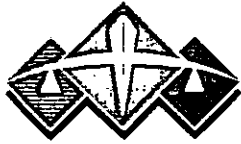
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

Recurso De Casación No. 401-2012-NG

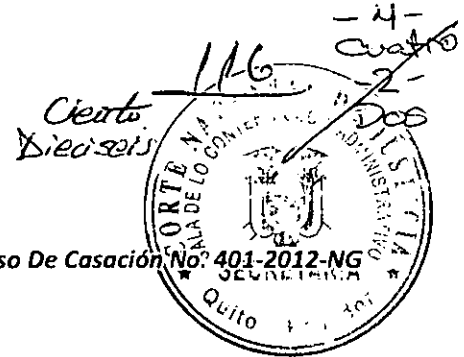
Conjuez Ponente: Dr. Francisco Iturralde Albán**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE CONJUECES DE LA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 14 de enero de 2014.- Las 17H15.- **VISTOS (401-2012-NG).**-

Jimmy Jairala Vallazza y Abg. Pavlo Llerena Martineti, por los derechos que representan del Gobierno Provincial del Guayas, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico Provincial, respectivamente; interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en Guayaquil, el 9 de abril de 2012, a las 16h00, dentro del juicio seguido por César Vidal Chiriguayo Miranda en contra del Gobierno Provincial del Guayas; sentencia en la cual *"desechando las excepciones deducidas por las autoridades llamadas a esta instancia, declara con lugar la demanda y en consecuencia dispone que el Gobierno Provincial del Guayas, en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia con la razón actuarial que lo compruebe, restituya a el demandante César Vidal Chiriguayo Miranda, en el cargo de ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO (PATIOS), en la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas, extendiéndole para el efecto el respectivo nombramiento; y, bajo responsabilidad directa de órgano nominador y en el término no mayor de treinta días una vez efectivizado su ingreso, cancélese todos los haberes y más beneficios a que tiene derecho contados desde la fecha de su extrañamiento hasta el momento de su real reintegro"*.- Concedido el recurso de casación, el Tribunal de Conjueces, avoca conocimiento de la causa y realiza las siguientes consideraciones: **PRIMERO.**- El Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad del presente recurso de casación de conformidad con el numeral 2, del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el inciso tercero del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. **SEGUNDO.**- Verificada la oportunidad del recurso de casación se establece que ha sido interpuesto dentro del término legal que para el efecto contempla el Art. 5 de la Ley de Casación.- **TERCERO.**- Los recurrentes Jimmy Jairala Vallazza y Abg. Pavlo Llerena Martineti, por los derechos que representan del Gobierno Provincial del Guayas, en sus calidades de Prefecto

Provincial y Procurador Síndico Provincial, respectivamente, fundamentan su recurso de casación en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación; señalando que las normas de derecho que se han infringido son las siguientes: **A).**- Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; **B).**- Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil; **C).**- Arts. 11 numeral 3; Art. 76 numeral 7 literal I); 82; 228; 326 numeral 16; 426 y 427 de la Constitución de la República; **D).**- Art. 17 y Disposición Transitoria Octava de la LOSSCA, **E).**- Art. 151 y siguientes hasta el 172 del reglamento a la LOSSCA; **F).**- Art. 77 numeral 1 literal h) de la Ley Orgánica de la Contraloría general del Estado.- Los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera del Art. 3 de la Ley de Casación, en lo que respecta a la falta de aplicación de normas jurídicas incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en lo que respecta a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, indicando que en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contradictorias e incompatibles.- **CUARTO:** Analizado el recurso de casación interpuesto por los representantes del Gobierno Provincial del Guayas, en lo que concierne a la quinta causal del Art. 3 de la Ley de Casación, es preciso señalar que los recurrentes no determinan en ninguna parte de su recurso, las falencias que por falta de motivación pueda tener la sentencia recurrida, limitándose a indicar de conformidad con el Art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la república que: *"En todo proceso en que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7).- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) 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...."*- Respecto de las diversas formas como se puede incurrir en el vicio contenido en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación; es preciso tener en cuenta que dicha causal *"señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que este sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las*



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



Recurso De Casación No: 401-2012-NG

personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los considerandos), o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quién la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles". (Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, (Ponce vs. Cedeño), juicio 127-02). (Dr. Santiago Andrade Ubidia, "LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR".- Primera Edición.- Pág. 136).- En la especie no se encuentra que el recurrente determine ni siquiera en forma vaga, cuál de las infracciones contenidas en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación se verifican en el fallo recurrido, sin olvidar además que la motivación de las resoluciones tiene enorme trascendencia, a punto que se le ha elevado a jerarquía constitucional.- Cuando se recurre de un fallo invocando la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación; se debe tener en cuenta, que la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión; y si la resolución adopta disposiciones incompatibles o contradictorias, están deben ser atacadas en el recurso; así como la falta de requisitos que la ley exige para la validez de la sentencia o resolución; situación que en la especie no se produce; en consecuencia, se inadmita el recurso de casación, - propuesto por Jimmy Jairala Vallozza y Abg. Pavlo Llerena Martineti, por los derechos que representan del Gobierno Provincial del Guayas, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico Provincial, respectivamente, en relación con la quinta causal del Art. 3 de la Ley de Casación invocada.- **QUINTO:** Respecto de la denuncia que hacen los representantes del Gobierno Provincial del Guayas, sobre la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, argumentando de que se ha producido falta de aplicación de las normas enunciadas en el recurso de casación; es preciso señalar que cuando se invoca la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, quién lo hace debe cumplir con los requisitos que se encuentran implícitos en la norma; es decir: 1) Debe establecer los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que estima infringidos y la forma como se ha producido la infracción; 2) Precisar el medio de prueba respecto del que se han aplicado incorrectamente las normas relativas a la

valoración de la prueba; 3) Señalará las normas sustantivas transgredidas como consecuencia de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; en consecuencia, no cabe un señalamiento vago y genérico de las normas cuando se interpone recurso de casación.- Al Juez de casación le está vedado analizar la fase procesal probatoria, que es atributo privativo del Juez de instancia, y quien recurre debe conocer que procede el recurso, por violación de preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba y por violación de normas sustantivas, cuando la vulneración de estas últimas es resultado de la infracción previa de normas de tasación probatoria; siendo necesario que el recurrente señale con exactitud el medio probatorio, el argumento que justifique la relación causa efecto de la infracción y mencione con exactitud las normas sustantivas vulneradas por efecto de la transgresión de los preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba.- Por las consideraciones expuestas, se observa que en la especie, no se cumplen los presupuestos legales para la procedencia de la denuncia al amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; razón por la cual se inadmite a trámite el recurso de casación propuesto por Jimmy Jairala Vallaza y Abg. Pavlo Llerena Martineti, por los derechos que representan del Gobierno Provincial del Guayas, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico Provincial, respectivamente, en este extremo.- **SEXTO:** Analizado el recurso de casación interpuesto por los representantes del Gobierno Provincial del Guayas, es preciso señalar que a fin de que progrese el recurso de casación por la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, no basta mencionar en forma general el vicio en el que ha incurrido la sentencia o auto recurridos, sino que debe especificarse las causas o razones por las cuales se afirme, que se ha producido falta de aplicación de las normas de derecho; así mismo, para que prospere el recurso de casación no basta con citar un cierto número de disposiciones legales, sino que, por la misma naturaleza del recurso de casación y por su carácter extraordinario, el impugnante ha de explicar en forma concreta y detallada los cargos que formula contra el fallo, a fin de que se tenga los elementos necesarios para realizar el control de legalidad de la resolución judicial atacada; es decir, es imprescindible realizar una proposición jurídica completa, y no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que se debe examinar si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones que la constituyen.-



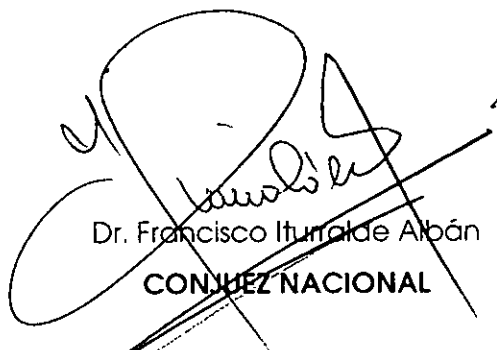
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

117
Cento Diecisiete
Quinto
Quinto

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO DE CASACION No. 401-2012-NG

Recurso De Casación No. 401-2012-NG

Analizado el recurso de casación interpuesto por Jimmy Jairala Vallaza y Abg. Pavlo Llerena Martineti, por los derechos que representan del Gobierno Provincial del Guayas, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico Provincial, respectivamente, no se encuentra que cumpla con las prescripciones legales para que pueda progresar; y, en consecuencia se inadmite el recurso de casación, en relación con la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación invocada.- Actúe la Dra. Yashira Naranjo Sánchez como Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo.- Notifíquese y devuélvase.-


Dr. Francisco Iturza de Albán
CONJUEZ NACIONAL

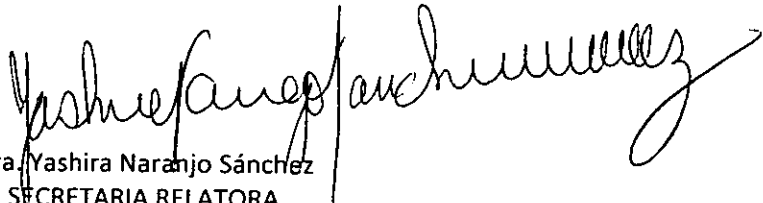

Abg. Héctor Mosquera Pazmiño
CONJUEZ NACIONAL


Dra. Daniella Camacho Herold
CONJUEZA NACIONAL

CERTIFICO.-


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

...to hoy día miércoles quince de enero de dos mil catorce; a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas, con el recibido y auto que anteceden, a la parte actora al señor César Vidal Chiriguayo Miranda en la casilla judicial No. 1522; y a la parte demandada, por los derechos que representan, al Gobierno Provincial del Guayas en la casillas judicial No. 1200 y, al Procurador General del Estado, en la casilla judicial No. 1200, por ser casilla conocida por la actuario.-
Certifico.


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que el auto que antecede se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley, al no haberse recurrido de ésta dentro del término legal conforme lo establece el artículo 296 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. **Certifico.** Quito, 21 de enero de 2014.


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

Juicio No. 077-10-1

Lación: En esta fecha y ante el señor doctor José Pincay Romero, Presidente, doctora Patricia Vintimilla Navarrete, y abogado Miguel Antepara Figueroa, Jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el infrascrito Secretario Relator (E) del Tribunal Abogado Carlos Francisco Solórzano Andrade, conforme así consta de la Acción de Personal No. 01405-UARH-NVP de 30 de marzo del 2012 expedida por el Director Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura de Transición, hizo la relación de la presente causa que certifica. Guayaquil, nueve de abril del 2012.


Ab. Carlos F. Solórzano Andrade
SECRETARIO RELATOR (E)

TRIBUNAL DISTRITAL No. 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL.- Guayaquil, 09 de abril del 2012; las 16H00.- VISTOS: De fs. 6 a 10 del presente cuaderno comparece ante este Órgano de la Administración de Justicia el señor **CÉSAR VIDAL CHIRIGUAYO MIRANDA**, de 55 años de edad, casado, y de ocupación empleado público, propone demanda por la vía Contencioso Administrativa, mediante recurso subjetivo o plena jurisdicción, en contra del Gobierno Provincial del Guayas, en las personas del Lcdo. Jimmy Jairala Vallaza, Prefecto Provincial del Guayas y Ab. Alfredo Irigoyen Negrón, Procurador Sindico Provincial, expresando en lo principal: Admitida la demanda al trámite, citada la Administración provincial por intermedio de sus personeros legales como notificada la Procuraduría General del Estado en orden a lo preceptuado en los artículos 3 y 6 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado según se aprecia de las actas citatorias y notificatoria realizada por la Oficina de Citaciones de este Distrito obrante a fojas 14 a 20 de los autos, comparece a fojas 22 a 23 el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, en su calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, señalando casillero judicial y autorizando a varios profesionales del Derecho dependientes de esta función del Estado. A fojas 26 y 27 del expediente comparece el señor Jimmy Jairala Vallaza y Ab. Alfredo Irigoyen Negrón en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Sindico Provincial, acreditando sus competencias en su orden tanto con el acta de posesión efectuada por la Junta Provincial Electoral como del nombramiento, contestando la demanda y deduciendo excepciones. Con la contestación efectuada a la demanda y las alegaciones opuestas se abre la causa a prueba (fs. 31) por el término fijado por la ley rectora en el proceso contencioso administrativo, periodo de tiempo dentro del cual se han evacuado las pedidas por las partes. Concluido el término de prueba como el de alegar el estado de la causa amerita resolver para hacerlo, se considera: **PRIMERO.**- Este órgano judicial constituido en forma pluripersonal es competente para conocer de esta materia especial en cumplimiento a lo previsto en el Artículo 173 de la Constitución de la Republica, armonizado por el Artículo 216 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa; **SEGUNDO.**- No existe omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias determinados en el Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil , ni vicios de procedimientos que conlleven a la anulación de su tramite; **TERCERO.**- Durante su tramitación se ha garantizado el derecho de defensa en igualdad de condiciones como a la contradicción procesal cumpliéndose de esta manera el predicado del debido proceso contemplado en el Artículo 76 de la Constitución de la Republica; **CUARTO.**- Entre las excepciones planteadas se encuentra el de prescripción y/o caducidad. Estas excepciones enunciadas de manera vaga e imprecisas es necesario elucidarlas acogiendo el criterio doctrinario que sobre este punto lo explica el tratadista Coviello sobre la caducidad: "*existe caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de la acción judicial, de tal modo que transcurrido el termino, no pueda ya el interesado verificar el acto*". Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia ha prevalecido la tesis que la caducidad es una figura distinta de la prescripción. Lo que distingue a estos dos conceptos es que, la caducidad extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que la prescripción supone que el titular no ha ejercido ese derecho en un cierto tiempo por causas que le son imputables. La caducidad afecta a una acción cuyo ejercicio es fundamental para el reconocimiento de un derecho, mientras que la prescripción afecta a la acción de un derecho perfecto y existente. Luego Coviello señala que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado , prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aun de la posibilidad del hecho (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil ", UTEHA, 1949, P.535) Debe pues, tomarse en consideración que la caducidad opera de manera automática, es decir "ipso jure" sin que sea necesario , como tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece , para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. Aclaradas las significaciones de estas dos instituciones alegadas de manera vaga e imprecisa por la administración provincial y sabiendo que en Derecho Administrativo se acoge la institución de caducidad y no de prescripción por el efecto contenido en el Artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que lo filtra, obligan a esta Sala a verificar si lo alegado por la administración provincial es cierto, que impediría conocer el fondo del asunto propuesto. En este orden vemos que el accionante impugna el acto administrativo contenido en la Resolución emitida por el Prefecto Provincial del Guayas de fecha 14 de Enero del 2010 y la presentación de su demanda es en fecha 01 de febrero del 2010, infiriéndose de lo señalado que no han transcurrido los 90 días que trata el Artículo 65 del cuerpo de leyes in comento, por lo que no ha lugar a la excepción de caducidad, **QUINTO.**- El núcleo del problema se centra en la

Juicio No. 077-10-1

pretensión de el demandante en solicitar la anulación de la Resolución No. 076-JJV-GP-10, de fecha 14 de enero del 2010, expedida por el Prefecto Provincial del Guayas en la que resuelve: "revocar el acto administrativo que de manera inconstitucional e ilegal permitió emisión de la acción de personal que contiene el nombramiento a favor de CHIRIGUAYO MIRANDA CÉSAR VIDAL para el puesto de ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO (PATIOS), en la DIRECCIÓN DERECURSOSO HUMANOS y dispongo el cese inmediato de su función en aplicación y al amparo de lo previsto en los artículos 228, 229, 326 numeral 16 y 233 de la Constitución de la República, 77 numeral 1 literal h) de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 17, 71, 20, 22 y su disposición transitoria octava de la LOSCCA y artículo 11, 14, 128 y 151 al 172 de su reglamento." De lo transcrito se evidencia que se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo teniendo en cuenta la naturaleza del asunto que inspira la demanda y que fundamentalmente lo que el actor espera con ella, esta determinación es competencia exclusiva del Tribunal sin considerar la calificación que al mismo haya dado la proponente; finalmente la nulidad como se ha señalado en numerosos fallos expedidos de manera reiterativa por la extinta Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional de Justicia no es elemento determinante para el establecimiento de el recurso, pues, esta puede ser pretendida, tanto en recurso subjetivo como en recurso objetivo (Caso 159, mayo 11 de 2009, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, citado en el Glosario de Derecho Público y Administrativo No. 2, pág. 35 de la Dra. Patricia Vintimilla); **SEXTO**.-Establecido la clase de recurso que abriga al accionante la Sala pasa a analizar la proposición contenida en la demanda y las excepciones opuestas a ella con las pruebas actuadas a fin de verificar si la Administración provincial en el ejercicio de su actividad adecuo su conducta dentro de los límites de legalidad, principio rector de orden público y de ser así ratificar su actuación, si fue contraria al ordenamiento jurídico restablecer al accionante su derecho subjetivo negado, no reconocido, o desconocido total o parcialmente; **SÉPTIMO**: El accionante expresa que con fecha 01 de enero de 2006, ingresé a prestar mis servicios lícitos y personales para el Consejo Provincial del Guayas, en calidad de Obrero en horario de 07H00 hasta 15H30, bajos las órdenes del señor Medina, en la administración del Econ. Nicolás Lapentti Carrión. El 01 de febrero de 2009, me fue extendido el nombramiento como ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO, EN LA DIRECCIÓN DE Recursos Humanos, con un sueldo de USD \$ 987.00 (NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES). El 03 de Agosto del 2009, asume como Prefecto Provincial, el señor Lcdo. Jimmy Jairala Vallaza, con lo que empieza una campaña de hostigamiento por parte de la mayoría de los jefes departamentales, con el objetivo de obtener nuestras renuncias y poder, de esa forma, utilizar las partidas ocupadas por nosotros (trabajadores destituidos). La Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), realiza por encargo del Gobierno Provincial del Guayas una auditoría de personal, al cabo de la cual, se

establece, de una forma por demás arbitraria **CRITERIO RESOLUCIÓN**. El Art. 228 de la Constitución vigente, señala: "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la Ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". Es decir que, si bien es cierto que el ingreso al servicio público debe ser por concurso de méritos, la inobservancia de esa disposición, que está dirigida a la autoridad nominadora, acarrea su destitución, ¡NO DEL TRABAJADOR!. El Art. 20 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establece las causas para declarar la nulidad de los nombramientos o contratos en el sector público y, ninguna de tales causas, se refiere a la falta de concurso de méritos para el ingreso al servicio público. El Art. 74 de la LOSCCA señala: "Período de Prueba.- Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un periodo de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la unidad de administración de recursos humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto". Vale decir que, luego de transcurrido 6 meses de expedido el nombramiento, los servidores públicos gozarán de estabilidad, lo señala el Art. 25 *ibidem*: "Derechos de los servidores públicos.- Son derechos de los servidores públicos: a) Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley. El derecho de los servidores públicos a la Estabilidad, sólo puede ser afectado, mediante un proceso sumario administrativo instaurado por una de las causas expresamente señaladas en la ley, garantía reiterada en el Art. 96 de la LOSCCA: "Garantías adicionales.- En adición a los derechos que se les otorga en el Art. 25 de esta Ley, los servidores de carrera gozarán de las siguientes garantías: a) Estabilidad en sus puestos. Solo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo..." La norma antes invocada va orientada a garantizar la observancia del derecho constitucional al debido proceso, establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, muy particularmente el derecho a la defensa del numeral 7 de la norma constitucional señalada. El Lic. Jimmy Jairala Vallaza, mediante Resolución No. 076, de fecha 14 de enero de 2010, decidió REVOCAR el nombramiento que se me fuera conferido, en violación de las normas constitucionales y legales antes mencionadas y, por esa vía dejarme en la desocupación todo con el único objetivo de lograr los "espacios" que requiere para pagar las favores de campaña electoral, actitud que rechazo enérgicamente. **OCTAVO**.- Por otro lado, la resolución expedida por el señor Prefecto Provincial que es materia de impugnación, es necesario analizarla desde el contexto del Derecho Administrativo como rama del Derecho Público que regula el régimen

Juicio No. 077-10-1

jurídico de la función administrativa de la que no es ajena la administración provincial dentro del esquema organizativo del sector público contemplado en el Artículo 225 de la Constitución de la República que tiene por objeto la gestión y servicio en función del interés público mediante la realización de actos administrativos, devenidos de su clasificación como formas jurídicas, materializados a través de actos jurídicos declarados de manera unilateral efectuado en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa (Art. 65 ERJAFE); **NOVENO.**- Como vemos la actividad de la Administración sea esta central, seccional o institucional camina en un marco reglado, es decir de juricidad del cual no puede sustraerse, por lo que al dictarlo conteniendo una voluntad declarada con alcance y tipo de efecto jurídico que produce este debe guardar armonía del que es objeto: cierto, posible y determinado por ser caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo regular, es decir, que reúna las condiciones esenciales mínimas de existencia o validez para su plena estabilidad que limita el poder de revocación administrativa como garantía específica de la "propiedad" y de los derechos adquiridos que en materia laboral pública son "irrenunciables" (Art. 229 C.R.; 28 LOSCCA) pues la Administración no debe "hacerse justicia por sí misma " revocando por se sus propios actos que considera irregulares.- **DECIMO.**- Revisado el texto de la Resolución impugnada No. 076-JJV-GPG-10, de fecha 14 de enero de 2010 expedida por el Prefecto Provincial del Guayas considerando que: " *El (la) señor (a-ita) CHIRIGUAYO MIRANDA CÉSAR VIDAL, según aparece en la nómina de personal de este Gobierno Provincial del Guayas, a ingresado a laborar a esta Institución, "NOMBRAMIENTO" extendido el 01 del mes de febrero del año 2009, para cumplir la función de ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO (PATIOS), en la DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS, y una remuneración mensual básica unificada de US\$ 987,00 . Que en los archivos de la Dirección de Recursos Humanos de esta Institución, no consta ni se ha justificado que para la expedición de este nombramiento a favor del (de la) mencionado (a) Servidor (a) se haya cumplido el procedimiento previo de selección como resultado de un concurso deméritos y oposición, y tampoco existe el acta en que se lo declare ganador del concurso que debió haberse dado para su legal designación, RESUELVE revocar el acto administrativo que de manera inconstitucional e ilegal permitió emisión de la acción de personal que contiene el nombramiento a favor de CHIRIGUAYO MIRANDA CÉSAR VIDAL, para el puesto de ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO (PATIOS), en la DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS...*, lo cual no corresponde analizar en esta acción, como tampoco correspondía establecer al Prefecto Provincial del Guayas por sí mismo, dejando insubsistente el nombramiento conferido a la accionante por la administración pasada, cuando el acto de nombramiento ya había desplegado sus efectos en el tiempo con su emisión: 1 de febrero del 2009, ejecutándose con la posesión del cargo y ejerciéndolo desde esa fecha hasta enero 14 del

2010 en que resuelve extinguirlo la administración provincial, según refleja la certificación patronal de entradas y salidas del empleado o trabajador del carnet de afiliación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS aportado por el accionante (fs. 55, 56 y 57) como del reporte de sus sueldos mensuales (fs. 58 a 64).- **DECIMO PRIMERO.**- De igual modo, es cierto que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad y deben cumplirse desde que se dictan de donde se deriva así mismo su eficacia inmediata. Pero también es verdad que esta presunción no constituye más que eso, de forma que el propio ordenamiento prevé una serie de procedimientos administrativos y judiciales, para eliminar del tráfico jurídico los actos inválidos cuando queda probado que incurren en un vicio de nulidad o anulabilidad que destruye la citada presunción, pues, para ello el ordenamiento jurídico ha previsto **la acción de lesividad** que a decir del tratadista Roberto Dromi. *"Esta pretensión se refiere a un acto de una entidad pública que no puede revocarlo "per se". La interposición de la acción de lesividad da lugar a un proceso jurisdiccional en el que se examina la pretensión deducida por un sujeto de derecho frente a otro"* (Derecho Administrativo, Tomo II pág. 561, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina 2005). Así mismo, nuestro máximo Tribunal de Justicia coincidiendo con el criterio Doctrinario a dicho: *"...CUARTO.- ..1) Conforme establece la ley, la doctrina y la jurisprudencia, el recurso de lesividad es el ejercicio de la acción atribuida a la Administración, para alcanzar mediante la jurisdicción contenciosa administrativa, la revocatoria del acto administrativo, cuando aquella no pudiese anularlo o revocarlo por sí misma; 2.- Este principio se recoge y concreta en el derecho positivo, esto es, en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa"* (Gaceta Judicial Serie XVII No. 3 , pág. 895). Acción instituida en los Artículos 23 literal d) y 24 literal b) de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Consiguientemente, si el Prefecto Provincial como autoridad nominadora encontró que tal designación se había realizado en contraposición de las disposiciones constitucionales y legales debía proceder a incoar el respectivo recurso de lesividad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, demandando a la servidora designada sin cumplir con los requisitos legales, para que este organismo proceda, luego del trámite pertinente, de ser el caso a declarar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, como consecuencia de lo cual, desaparecidos los derechos subjetivos de la servidora, esta dejaría automáticamente de pertenecer al Gobierno Provincial del Guayas. Al no ejercerlo en la manera establecida la autoridad nominadora actual, procedió sin competencia, contrariando la obligación que le imponía el Artículo 226 de la Constitución de la República que establece el principio de de limitación positiva de las competencias (Resolución emitida por este Tribunal en el caso 224-04-2 seguido por Rosa López contra Dirección Provincial de Educación concordante con jurisprudencia de la Sala Casacional de la Corte Nacional de Justicia) ; **DECIMO SEGUNDO.**- En ejercicio del supremo

Juicio No. 077-10-1

principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aun en un Estado Constitucional de Derecho y justicia social como es la condición del Ecuador, cualquier otro procedimiento que no sea el antes señalado, que es el determinado en la ley, para separar a un servidor público es un procedimiento arbitrario y nulo, **DECIMO TERCERO.**- Que al existir el nombramiento otorgado en favor de la accionante, este debe ser cumplido, por las características de legitimidad y ejecutoriedad de todo acto administrativo, sin que la Sala pueda emitir como se ha dicho en el considerando anterior, pronunciamiento alguno sobre la legitimidad de dicho nombramiento. En todo caso, si se estima que el nombramiento expedido y dejado sin efecto ha contrariado disposiciones constitucionales y legales establecidas por el orden jurídico vigente, no es la demandante, quien debe sufrir las consecuencias del error de la administración, quien por acceder a un cargo público mediante nombramiento se le confirió derechos subjetivos que deben ser respetados y subsanados. Sin otras consideraciones, este Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, desechando las excepciones deducidas por las autoridades llamadas a esta instancia, declara con lugar la demanda y en consecuencia dispone que el Gobierno Provincial del Guayas, en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia con la razón actuarial que lo compruebe, restituya a el demandante César Vidal Chiriguayo Miranda, en el cargo de *ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO (PATIOS)*, en la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas, extendiéndole para el efecto el respectivo nombramiento; y, bajo responsabilidad directa de órgano nominador en el termino no mayor a treinta días una vez efectivizado su ingreso, cancélese todos los haberes y más beneficios a que tiene derecho contados desde la fecha de su extrañamiento hasta el momento de su real reintegro. Sin costas ni honorarios que regular. Intervenga el señor Oficial Mayor de este Tribunal, por encontrarse de vacaciones la señora Secretaria Relatora, titular del despacho.- Dese lectura y Notifíquese.-


Dr. José Pincay Romero
PRESIDENTE


Dra. Patricia Vintimilla Navarrete
Jueza Distrital


Ab. Miguel Antepara Figueroa
Juez Distrital

DILIGENCIA: Inmediatamente después de expedida la sentencia, di cumplimiento a lo establecido en el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimiento Civil.- Guayaquil, nueve de abril de dos mil doce.



En Guayaquil el día de hoy diez de Abril de dos mil doce a las once horas NOTIFIQUE la relación y sentencia que anteceden mediante boletas entregadas a la Oficina de Sorteos de Causas y Casilleros Judiciales para que sean depositadas en los casilleros Nos. 1373, 776 y 3002 respectivamente.



Ab. Carlos F. Solórzano Andrade
SECRETARIO RELATOR (E)