



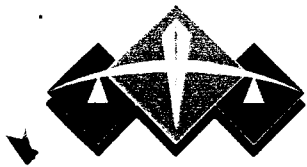
Conjuez Ponente: Abg. Héctor Mosquera Pazmiño

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE CONJUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (301-2013-MTG) Quito a 12 de mayo de 2014.- Las 10h50.- **VISTOS.-**

Comparecen los señores Humberto Manabí Guillen Murillo, el Doctor David Antonio García Loor, en sus calidades de Alcalde y Procurador Sindico de la Ilustre Municipalidad de Portoviejo, respectivamente, y el Doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, interponiendo indistintamente recursos de casación respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso de Administrativo de Manabí y Esmeraldas, el 11 de Octubre de 2012, a las 14h04.- Los recursos de casación son concedidos por el Juez A QUO, y se remite el expediente a este Tribunal, el que con su actual conformación en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 182 y del numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador, así como, de los artículos 200 y numeral segundo del 201 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 1 y 8 de la Ley de Casación, avoca conocimiento del caso y para resolver considera: **PRIMERO:** Examinado el escrito que contienen los recursos de casación, se establece que han sido interpuestos oportunamente, esto es, dentro del término, que para el efecto contempla el artículo 5 de la ley de la materia.- **SEGUNDO:** El recurso de casación es de orden extraordinario y de alta técnica procesal jurídica que tiene el objetivo de lograr que las decisiones judiciales dictadas en instancia definitiva, dentro de procesos de conocimiento, sean revisadas por la Corte Nacional de Justicia a fin de evitar que las personas sufran perjuicios injustos, a consecuencia de errores *in iudicando* o errores *in procedendo*, en que pudiere haber incurrido el Tribunal inferior, siendo que en casación los jueces procuran alcanzar la recta, genuina e igualitaria aplicación de las leyes, de ahí que se puede decir que la casación es, además, un medio de asegurar el equilibrio social en la medida que la jurisprudencia realiza la elevada tarea de conservar la integralidad de la legislación y la uniformidad de los criterios judiciales. En otras palabras, el recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los

agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida. En consecuencia de lo anterior, la labor del Tribunal de Casación se halla limitada a las cuestiones de puro derecho, que el casacionista obligatoriamente debe precisar, señalando, de manera puntual y concreta, dónde se produjo la violación a la Ley. El carácter extraordinario del recurso de casación hace referencia a que éste se halla sometido a la norma formularia del Art. 6 de la Ley de Casación, a la cual es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, lo cual responde a lo ya dicho respecto a que es preciso que el recurrente delimite de modo preciso los términos dentro de los cuales se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia. El recurso de casación, en efecto, constituye un ataque que el presunto agraviado por la sentencia lanza contra ésta. De la misma manera, el recurso de casación fija de manera rígida las fronteras de acción de la Corte de Casación. En consecuencia, es requisito de admisibilidad de un recurso de casación el hecho que éste sea formulado contra una sentencia de última instancia dictada dentro de un proceso de conocimiento –Art. 2 de la Ley de Casación–, para lo cual el recurrente deberá cumplir con el precepto del Art. 6 de la Ley de Casación.

TERCERO: Analizado el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto por los señores Humberto Manabí Guillen Murillo y el Doctor David Antonio García Llor, en sus calidades de Alcalde y Procurador Sindico de la Ilustre Municipalidad de Portoviejo, se observa que indica la sentencia e individualiza las partes procesales, y nomina como normas infringidas los artículos 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 7 del Código Civil, artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente N° 8, artículo 2 numeral 1.1.1.6 del Decreto Ejecutivo N° 225 y la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso N° 0001-10-SAN-CC y funda su recurso de casación en la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación y acusa con el yerro de “falta de aplicación”.- **CUARTO:** La aplicación de una disposición jurídica supone un proceso intelectual que consiste en determinar el alcance de aquella disposición (interpretar), establecer y calificar los hechos relevantes para, finalmente, subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma disposición. En este proceso, la “aplicación indebida” como modo de violación de las normas sustantivas se refiere cuando existe la terminación del



procedimiento intelectual de aplicación de una norma que es interpretada correctamente, pero es impertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el juzgador, la "errónea interpretación" entraña la aplicación de la norma jurídica correspondiente, a la que se otorga sentido o alcance distinto del que tiene; y, la "falta de aplicación" es igual a ausencia de la norma jurídica en la decisión. En la especie, se observa, que para que prosperen los recursos por la causal y por el vicio que invoca, hay que tomar previamente en cuenta que la falta de aplicación se refiere al cambio de las normas que deberían aplicarse correctamente en lugar de las normas que han sido aplicadas indebidamente.- Es por ello, que cuando un recurrente en casación acusa a la sentencia de falta de aplicación de normas sustanciales, lo que dice es que el Juez omitió incluir en el fallo normas de derecho que habrían determinado que la decisión adoptada fuese diferente y que en la especie no ha ocurrido; lo dicho trae como lógica consecuencia que el casacionista debe determinar cuál es la norma correcta que debe ser aplicada en lugar de la citada en la sentencia.- La Ex - Corte Suprema de Justicia determinó que en el recurso de casación el peticionario debe especificar *"las razones por las cuales se afirma, por ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cuál era la disposición que debió aplicarse..."* (Registro Oficial No. 284 de 14 de Marzo de 2001. Pág. 8). En efecto, la doctrina y jurisprudencia han determinado que, tratándose del cargo de falta de aplicación de una determinada norma jurídica sustancial, que *"El acusador debe indicar qué normas dejaron de aplicarse y cuáles en su lugar se aplicaron indebidamente, pues por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Debe expresar además, las razones que lo inducen a sostener que las normas aplicadas lo fueron indebidamente, para que la Corte pueda aplicar las que dejaron de aplicarse..."*. (Jorge Cardozo Isaza. "Manual Práctico de Casación Civil". Editorial. Temis. Bogotá. 1984. Pág. 49) (Lo subrayado es del Tribunal).- Por lo expuesto se inadmite a trámite el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y Procurador Sindico de la Ilustre Municipalidad de Portoviejo, desestimándose la alegación por no formular lo que la doctrina llama en casación la **"proposición jurídica completa"**.- **QUINTO:** Por otra parte, analizado

el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto por el Doctor Jaime Andrés Robles Cedeño en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas se observa que indica la sentencia e individualiza las partes procesales, y nomina como normas infringidas los artículos 425 de la Constitución de la República del Ecuador, Mandato Constituyente N° 2 artículo 8 y el artículo 65 y 101 de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y funda su recurso de casación en la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación.- **SEXTO:** La Ley de Casación en su artículo 3 señala en forma clara las causales con los vicios en las que el recurso extraordinario de casación podrá fundarse, por lo que, en los términos en los que ha sido deducido el antedicho recurso, se evidencia la falta de un análisis serio de la Ley de la materia, y ante la falta de determinación de las normas supuestamente infringidas en las respectivas causales del artículo 3 de la Ley de Casación, es imposible que el recurso pueda prosperar. De otro lado, aunque en el escrito de presentación de este recurso se haya señalado la causal y la norma supuestamente infringida en la sentencia objeto de él, es imprescindible que exista una total interconexión entre la causal invocada para presentarlo y la determinación de las normas jurídicas violadas y el yerro que le corresponde a cada norma supuestamente infringida, situación que no ha ocurrido en el presente caso. La Sala estima pertinente citar al tratadista Humberto Murcia Ballén, cuando sostiene que: "las causales de casación vienen constituir el piso o la base sobre los cuales se deben edificar los cargos, los ataques, las objeciones, o las censuras, términos éstos que al fin y al cabo, son sinónimos, y que el recurrente le formula a la sentencia impugnada. Lo que sucede es que los diferentes ataques o censuras pueden estar separados, o pueden agruparse; lo importante en este segundo supuesto, es que la serie de censuras que se agrupan en un solo cargo tengan relación íntima con la causal que se invoca en éste". Por ello, la Sala no está facultada para realizar una interpretación extensiva del recurso; en consecuencia, no puede suplir las deficiencias y enmendar los errores de los recurrentes. En definitiva, el recurso de casación interpuesto es impreciso en su formulación, y no satisface las exigencias que, para su admisibilidad establecen los artículos 3 y 6 de la Ley de Casación, por lo cual se lo inadmite. Por vacaciones concedidas, a la



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



doctora Yashira Naranjo Sánchez, actúa el doctor Freddy Mañay Calo de conformidad con el oficio No. 664-SP-CNJ-2014, de 24 de abril de 2014, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.-

Notifíquese y devuélvase.

Ab. Hector Mosquera Pazmiño
CONJUEZ NACIONAL

Dr. Francisco Iturralde Albán
CONJUEZ NACIONAL

Dra. Daniella Camacho Herold
CONJUEZA NACIONAL

Certifico:

Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)

En Quito, hoy día lunes doce de mayo de dos mil catorce, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas, con el recibido y auto que anteceden, a la parte demandada, por los derechos que representan, **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN PORTOVIEJO (Alcalde y Procurador Síndico)**, en la casilla judicial No. **1981**, y al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (Director de la Procuraduría General del Estado de Manabí)**, en la casilla judicial No. **1200**.- No se notifica a la parte actora, **PATRICIO LUCIANO ÁVILA MENDOZA**, por cuanto no ha señalado casillero judicial, a fin de recibir notificaciones durante este recurso.- **Certifico**.



Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)

RAZÓN: Siento como tal, que el auto que antecede se encuentra ejecutoriado por el ministerio de la ley, al no haberse recurrido de éste dentro del término legal conforme lo establece el artículo 296 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. **Certifico**. Quito, 16 de mayo de 2014.



Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)

RAZÓN: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas numeradas y selladas que anteceden son iguales a su original que consta en el cuadernillo del recurso de casación No. 301-2013-SCACN, que sigue **PATRICIO LUCIANO ÁVILA MENDOZA**, contra el **MUNICIPIO DEL CANTÓN PORTOVIEJO (Alcalde, y Procurador Síndico)**, y el **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** por los derechos que representan.-
Certifico.- Quito, a 16 de mayo del 2014.


Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)



JUEZ PONENTE: DR. ANTONIO HUALPA BELLO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. - TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°4 CON SEDE EN PORTOVIEJO.

Portoviejo, jueves 11 de octubre del 2012, las 14h04. (317-2010-FL-2c) VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por Patricio Luciano Ávila Mendoza, el 26 de julio del 2012 a las 16h33, téngase en cuenta el contenido del mismo, así como el correo electrónico: edisoncevallos@gmail.com, que consigna para sus notificaciones adicionalmente a la casilla judicial señalada y la autorización que confiere al Ab. Edison Cevallos Moreira, para que lo represente en esta causa. - En lo principal, PATRICIO LUCIANO AVILA MENDOZA comparece ante este Tribunal y propone demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Gobierno Municipal del Cantón Portoviejo, en la persona de sus representantes legales: Dr. Humberto Manabí Guillen Murillo y Dr. Guillermo Alejandro Celi Santos, Alcalde y Procurador Sindico respectivamente. - El actor en su demanda manifiesta lo siguiente:

- 1.- Que el acto administrativo impugnado es el contenido del Memorando POR10DDIMEM1097 de fecha 14 de septiembre del 2010, suscrito por el señor Roberth Casanova Cedeño, Director de Desarrollo Institucional y Humano y el oficio POR10ALCOFI1857 del 15 de septiembre del 2010, suscrito por el Dr. Humberto Guillem Murillo Alcalde del cantón Portoviejo, con los cuales el Gobierno Municipal del Cantón Portoviejo resolvió contestar su comunicación de solicitud de reliquidación de valores por concepto de liquidación por "Supresión de Puesto" fechada 15 de agosto del 2010, contenido que constituye una negativa expresa;
- 2.- Que laboró en el Gobierno Municipal de Portoviejo por espacio de 17 años, 9 meses, esto es desde el 6 de julio del año 1992 hasta el 19 de Abril del año 2010, fecha en la que fue liquidado por Supresión de Puesto de Analista de Contabilidad 1 del Área de Contabilidad de la Dirección Financiera Municipal, dispuesto por la Administración; que durante el tiempo que laboró en la Municipalidad, lo hizo amparado en el Código de Trabajo como obrero hasta el 01 de diciembre del 2003, en que pasó a ser considerado como servidor bajo las leyes que regulan la Administración Pública SENRES ahora LOSCCA;
- 3.- Que con fecha 30 de marzo del 2010, con oficio No. POR10ALCOFI668.A, suscrito por el Alcalde, Dr. Humberto Guillen Murillo, se le notificó que mediante informe técnico, de fecha 29 de marzo del 2010, emitido por la Dirección de Desarrollo Institucional y Humano, se aprueba la supresión del puesto de "Analista de Contabilidad 1" dentro del área de Contabilidad de la Dirección Financiera Municipal, partida No. 2.00.00.120.100;
- 4.- Que una vez notificado con oficio s/n de fecha 30 de mayo del 2010; le hace conocer al señor Alcalde de su deseo libre y voluntario de no ejercer el derecho a ser trasladado o traspasado a otra entidad pública, tal y como lo contempla el literal b) del Art. 96 de la LOSCCA; y Art. 64, 65 y 66 de su Reglamento y acogerse a la liquidación respectiva;
- 5.- Que se practicó la liquidación bajo el amparo de la LOSCCA, estableciéndose como base para realizar la misma un valor de \$1.000, 00 por cada año de servicio, acorde a lo que dispone la disposición general segunda de la mencionada ley; que con fecha 19 de abril del 2010 se procedió a cancelarle, sin considerar que dicha liquidación debió practicarse de acuerdo con lo estipulado en el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el R. O. No. 123 del 04 de febrero del 2010; que solicitó mediante oficio s/n de fecha agosto 25 del 2010, al señor Alcalde proceda a la reliquidación de dichos valores, obteniendo como respuesta una negativa a su requerimiento, aduciendo la

improcedencia del mismo, esto mediante oficio POR10ALCOFI1857 y Memorando No. POR10DDIMEM1097; 6.- Que el Gobierno Municipal de cantón Portoviejo, al cancelarle la liquidación no cumple con los requisitos establecidos en la Ley y se le desconoce e infringe derechos constitucionales determinados en la Constitución, tales como: Arts. 11, 229 y 341; 7.- Que sus pretensión es: a) El pago de la reliquidación de valores reclamado; tomando en consideración que a la fecha el salario básico esta determinado en la cantidad de doscientos cuarenta dólares y el valor tope a liquidar por año de servicios de acuerdo a la norma invocada es de siete salarios por año, lo que equivale a la cantidad de un mil seiscientos ochenta dólares por año de servicios, es decir que el valor a reliquidar en su petición sería por 17 años, nueve meses a razón de seiscientos ochenta dólares por año, lo que equivale a la cantidad de doce mil setenta dólares, más los intereses legales y las costas judiciales causadas; 8.- La cuantía la señala en doce mil setenta dólares más los intereses legales y las costas judiciales causadas.- Con la acción propuesta, ha sido citada la entidad demandada, quienes comparecen de fojas 29 a 31 vuelta del proceso, por intermedio del Dr. Humberto Guillen Murillo y el Dr. Guillermo Alejandro Celi Santos, Alcalde y Procurador Síndico de la Gobierno Municipal del cantón Portoviejo, contestan la demanda y plantean las siguientes excepciones: 1.- No se allanan con ninguna de las nulidades que adolece la presente acción, así como las nulidades que sobrevengan en lo posterior, nulidad que alegan y solicitan expresamente; 2.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 3.- Falta de derecho del actor para proponer la presente demanda; 4.- Improcedencia de la acción en el fondo y en la forma, en virtud de que la demanda se aleja de toda realidad fáctica y jurídica, además de contradicción e incompatibilidad de acciones; 5.- Ilegitimidad de personería de la parte actora; 6.- Caducidad de la acción y de la demanda por haber fenecido el término para deducirla; 7.- La Municipalidad de Portoviejo, ha actuado apegada en forma estricta a lo dispuesto en el Art. 69 numeral 25 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente a la época; 8.- El actor no hizo uso de todos los recursos en la vía administrativa, según lo contemplan el inciso segundo del numeral 45 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 9.- Incompetencia del Tribunal para conocer la improcedente demanda; 10.- Solicitan que de acuerdo al Art. 283 del Código de Procedimiento Civil, se condene al actor al pago de costas procesales e indemnización de daños y perjuicios por obligar a litigar a la Municipalidad de Portoviejo sin causa justa y sin derecho.- La Procuraduría General del Estado, comparece por intermedio del Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado, a fojas 25 y 26 de los autos y presenta las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda; b) Legitimidad del acto administrativo: Los actos administrativos que impugna el actor en su demanda contenida en Memorando POR10DDIMM1097 de fecha 14 de Septiembre del 2010, suscrito por el señor Roberth Casanova Cedeño, Director de Desarrollo Institucional y Humano; y, oficio POR10ALCOFI1857 del 15 de septiembre del 2010, suscrito por el Dr. Humberto Guillen Murillo, Alcalde del Cantón Portoviejo, han sido expedidos conforme lo determina el marco jurídico legal vigente a la fecha que se produjeron, por lo tanto son legítimos, constitucionales y legales, no vulneran ningún supuesto derecho del recurrente; c) Improcedencia de la acción; d) Indemnización legal, legítima y


constitucional, el Municipio de Portoviejo, amparado por la LOSCCA, procedió a realizar el proceso de indemnización, tal como lo determina la Disposición General Segunda de la LOSCCA, por lo tanto la liquidación e indemnización pagada al actor es legal; e) Se adhiere a cada una de las excepciones que en salvaguarda de los derechos e intereses patrimoniales deduzca la institución accionada; f) No se allana a las nulidades procesales existentes, ni a las que sobrevinieren. - En la etapa probatoria las partes han practicado pruebas documentales que están integradas al proceso, las mismas que han sido analizadas en forma detenida por el Tribunal. Hallándose la causa en estado de resolver, para hacerlo el Tribunal considera: PRIMERO: De conformidad con los artículos 173 y 178 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008, concordante con el Art. 38, inciso primero de la Ley de Modernización del Estado y los Arts.: 1 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se declara la competencia de este Tribunal, para conocer la presente causa, por lo que se rechaza la excepción presentada por la entidad demanda, esto es la falta de competencia del Tribunal para conocer esta demanda. - SEGUNDO: La entidad demandada y la Procuraduría General del Estado, presentan la excepción de no allanarse con las nulidades procesales existentes, ni con las que a futuro sobrevengan. Examinado el proceso se encuentra que están cumplidas todas las formalidades de ley, no existe omisión de solemnidad sustancial, ni violación del trámite procesal, quedando tan solo en mero enunciado la excepción propuesta, por lo que se la rechaza y se declara válido el proceso. - TERCERO: Aunque lo invoque el actor corresponde al Juzgador, determinar la clase de acción que propone, por ello, establecido que se reclaman derechos individuales o personales del administrado, es evidente que se trata de un Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo. - CUARTO: La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, propuesta como excepción por la entidad demandada y la Procuraduría General del Estado, atribuye la carga de la prueba al actor, quien ya la tenía por la presunción de legalidad del acto administrativo, mientras no se demuestre lo contrario por medio del proceso administrativo o jurisdiccional. La presunción tiene efectos ius tantum, es decir tiene valor hasta cuando la autoridad competente determine lo contrario, control que puede producirse de oficio o a petición de parte, como en este caso, cuando el actor acudió a presentar su demanda ante este Tribunal. - QUINTO: El derecho del actor para interponer la demanda se encuentra garantizado por los artículos 75 y 173 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 2 y 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que no procede la excepción de falta de derecho del actor para proponer esta demanda, propuesta por la entidad demandada. - SEXTO: Ante la excepción de caducidad presentada por la entidad demandada, se establece que, los actos administrativos impugnados son de fecha 14 y 15 de septiembre del 2010, mientras que la interposición de la demanda fue el 10 de noviembre del 2010, según el recibido inserto en la presentación de la misma por la Secretaría del Tribunal (fojas 17 vuelta), es decir, está dentro del término que establece el Art. 65 primer inciso de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; por lo que, se rechaza dicha excepción. - SÉPTIMO: Mediante providencia de fecha 8 de agosto del 2011, que consta a fojas 54 del proceso se abre la causa a prueba por el término de diez días. - OCTAVO: El actor reprodujo y practicó como pruebas a su favor: 1. Todo lo que de autos le sea favorable y


da por impugnado todo lo adverso; 2.- El contenido íntegro de su demanda y su reclamación contenida en ella; 3.- Los documentos aparejados a su demanda, estos son: a) Copia certificada del Memorando No. POR10DDIMEM1097, de fecha 14 de septiembre del 2010; b) Copia certificada del Memorando No. POR10ALCOFI1857, de fecha 15 de septiembre del 2010; c) Copia certificada del oficio s/n suscrito por él de fecha 25 de agosto del 2010; d) Copia certificada del Acta de Finiquito con la cual le cancelaron sus haberes; 4.- La norma legal contenida en el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el R.O. No. 123 del 04 de febrero del 2010, en sus Art. 2, numeral 1.1.1.6; y, Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2; 5.- Impugna la prueba que presente o llegare a presentar la parte demandada por falsa, mal actuada y ajena a la litis. - **NOVENO:** La entidad demandada reprodujo y practicó como pruebas a su favor: 1.- Todo lo que de autos le fuera favorable a su representada; 2.- El contenido íntegro de su contestación a la demanda; 3.- Impugnan, tachan, rechazan y objetan en su legitimidad todas las pruebas que presente el actor; 4.- Las pruebas que haya presentado o presente la Procuraduría General del Estado; 5.- Se oficie al Director de Desarrollo Institucional y Humano del Gobierno Municipal de Portoviejo, para que remita: a) Certificación en el que se indique bajo que modalidades de trabajo laboró para esta entidad el Sr. Patricio Luciano Ávila Mendoza, así como los periodos de trabajo; b) Copia certificada del oficio s/n de fecha 14 de noviembre de 2003, suscrito por el actor y dirigido al Dr. Alberto Lara Zevallos - Alcalde del cantón Portoviejo de la época, donde solicita se autorice el cambio de obrero a empleado municipal, sujetándose a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; c) Copia certificada de las acciones de personal de las cuales fue beneficiario el señor Patricio Luciano Ávila Mendoza, mientras laboró para esta institución amparado por la LOSCCA; d) Copias certificadas del expediente donde consta el proceso de supresión del puesto "Analista Contabilidad 1" de la Dirección Financiera Municipal a favor de Patricio Luciano Ávila Mendoza; 6.- Se oficie al Secretario General del Concejo Cantonal de Portoviejo, para que remita: a) Copia certificada del oficio No. POR10ALCOFI668.A. de fecha 30 de marzo del 2010, suscrito por el Dr. Humberto Guillem Murillo, Alcalde del Cantón Portoviejo, dirigido al actor, donde se le comunica que se ha emitido informe favorable para la supresión de un puesto de Analista de Contabilidad 1; b) Copia certificada del oficio s/n de fecha 30 de marzo del 2010, suscrito por el actor y dirigido al señor Alcalde del Cantón Portoviejo, donde manifiesta que es su deseo libre y voluntario de no ejercer el derecho de ser trasladado o traspasado a otra entidad pública, tal como lo contempla el literal b) del Art. 96 de la LOSCCA y 64-66 de su Reglamento; c) Copia certificada del oficio s/n de fecha 25 de agosto de 2010, suscrito por el actor y dirigido al señor Alcalde del Cantón, mediante el cual solicita la reliquidación de los valores liquidados a su favor por "supresión del puesto"; d) Copia certificada del oficio No. POR10ALCOFI1857 de fecha 15 de septiembre del 2010, suscrito por el señor Alcalde, donde se expresa las razones por las cuales no se puede aceptar el requerimiento del peticionario; 7.- Se oficie al señor Director Financiero Municipal de Portoviejo, para que certifique si el Gobierno Municipal de Portoviejo, le adeuda a Patricio Luciano Ávila Mendoza, algún valor por concepto de sueldo o remuneración; 8.- Que por Secretaria de este Tribunal se sirva dar copia certificada de las fojas 96 y vuelta y 99 del Juicio No. 294-2010 que siguió en vuestro Tribunal la señora Laura Paquita Argandoña Mendoza en contra del Municipio

de Portoviejo, donde constan el oficio No. T.1906-SGJ-08-593, de fecha Quito, a 6 de marzo de 2008, suscrito por el Dr. Alexis Mera Giler, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la Republica, y dirigido a Ministros y Secretarios de Estados, Presidentes y Gerentes de Empresas y entidades Públicas; y, el oficio No. MRL-FI-0002534, de fecha Quito 24 de noviembre de 2009, suscrito por el Ab. Hugo Arias Salgado, Viceministro del Servicio Público, y dirigido al Dipl. Ing. Jorge Jurado, Secretario Nacional del Agua, donde informa que el personal amparado por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativo y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el caso de ser suprimidos sus puestos las indemnizaciones deber ser pagadas de acuerdo a dicha ley; 9.- Que el Tribunal al momento de resolver considere: a) Que el actor al momento de la supresión de su partida como empleado municipal amparado por la LOSCCA, no era beneficiario de lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente No. 8, ni de los Decretos Ejecutivos Nos. 1701, publicado en el R. O. No. 592 del 18 de mayo del 2009; y, No. 225, publicado en el R. O. No. 123 del 04 de febrero del 2010; b) Que el actor fue liquidado amparado en los Arts. 48, literal c, 65, Disposición General de la LOSCCA; Arts.: 65, 95, 96 y 97 del Reglamento de la LOSCCA; y, la Norma Técnica de Aplicación del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos; c) Que la sentencia expedida por la Corte Constitucional, dentro el caso No. 0001-10-SAN-CC, en la Acción interpuesta por la Sra. Isabel Meza de Lorences, por un pretendido incumplimiento de la norma contenida en el Mandato Constituyente No. 2.- **DÉCIMO:** La Procuraduría General del Estado, reprodujo como pruebas a favor de la entidad demandada: 1.- Todo lo que de autos le sea favorable a la Institución demandada e impugna lo adverso, por existir falta de derecho del actor para proponer la presente acción, no existe violación de sus derechos subjetivos, ni afectación de sus intereses; 2.- Que se reproduzca las excepciones planteadas por esta entidad pública, técnica jurídica; así como el escrito de contestación y las excepciones propuestas por la entidad demandada; 3.- La Disposición General Segunda de la LOSCCA; los artículos 96 y 97 del Reglamento de la LOSCCA; 4.- Se adhiere a la prueba presentada por la institución demandada o que llegare a presentar e impugna la prueba presentada o que llegare a presentar la parte actora, por ser injustificadas, sin base legal, improcedentes y alejadas a la realidad.- **DÉCIMO PRIMERO:** De la demanda se desprende que la pretensión del actor, es la reliquidación por sus años de servicios, con fundamento en sus derechos subjetivos reconocidos por el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el R.O. No. 123 del 04 de febrero del 2010, Art. 2, numeral 1.1.1.6, que hace mención al Mandato 2, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, el 24 de enero del 2008; al respecto cabe el siguiente análisis: a) A fojas 40 consta la Resolución Administrativa No. 161, suscrita por el Dr. Humberto Guillen Murillo, Alcalde del Gobierno Municipal de Portoviejo, documento en el cual el Director Financiero pone a consideración de la Alcaldía mediante oficio No. POR10OFIFI025 del 01 de marzo del 2010, la supresión de una de las partidas de "Analista Contabilidad 1"; la Dirección de Desarrollo Institucional y Humano de esta institución, efectuó el estudio técnico pertinente, contenido en el Memorando No. POR10DDIMEM377 de fecha 29 de marzo del 2010, en el que consta dictamen previo favorable requerido por la LOSCCA, para la supresión de puesto; por lo que en uso de sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Reglamento de

la LOSCCA, resolvió suprimir del Distributivo de Puestos del Presupuesto General de la Municipalidad de Portoviejo un puesto de Analista Contabilidad, el mismo que era desempeñado por el actor; supresión que se sustenta en lo estipulado en los Arts. 96 y 97 del Reglamento de la LOSCCA (vigente a la época), que establece el monto de indemnización por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 96 de esta Ley, que establece un monto de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por años de servicio cumplidos en el sector público y hasta un máximo de treinta mil dólares en total; b) De fojas 67 a 71. constan documentos emitidos por la entidad demanda, en la que se puede establecer que el accionante fue liquidado según Acta de Finiquito el 08 de abril del 2010, recibiendo una liquidación de USD 17,639.00 (DIECISIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES), valores que le fueron pagados al actor conforme consta a fojas 67 y 68 del proceso. **-DÉCIMO SEGUNDO:** El actor basa su pretensión en el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el registro Oficial No. 123 del 04 de Febrero del 2012; que en su Art. 2, numeral 1.1.1.6, determina: "Las personas que pasen del Régimen del Código de Trabajo a ser consideradas como servidores bajo el amparo de la LOSCCA u/o de las leyes que regulan la administración pública, contarán con nombramiento definitivo. En caso de terminación de la relación de trabajo se aplicará lo dispuesto en los Mandatos 2 o 4 según corresponda". Y el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2. **-DECIMO TERCERO:** En relación a la aplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, en la especie, conviene realizar el siguiente análisis: 1) El artículo 1 del Mandato Constituyente No. 1, establece que, la Asamblea Constituyente asume y ejerce sus plenos poderes; mientras que en el Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, el Art. 2 determina que los Mandatos Constituyentes tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo y en el Art. 3 determina la supremacía de los actos decisorios, los cuales no serán susceptibles de control e impugnación por parte de los poderes constituidos; 2) El Art. 2 del Mandato Constituyente No. 1, señala que: "[...] las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna [...]"; 3) El Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, en su Disposición Final Primera, de forma expresa, señala: "[...] Que el ordenamiento jurídico se mantiene vigente, con la excepción de lo que resuelva en sentido contrario la Asamblea Constituyente [...]"; 4) La Disposición Derogatoria de la Constitución de la República, no elimina los Mandatos aprobados por la Asamblea Constituyente, por lo que al no contrariar al texto constitucional estos se mantienen vigentes dentro del ordenamiento jurídico del país; y, 5) El Mandato Constituyente No. 2 del 24 de enero del 2008, publicado en el R.O.S. del 28 de enero del 2008, prevalece sobre las normas del ordenamiento jurídico; en la especie, sobre los Arts. 96, 97 y la Disposición General Segunda de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (vigente a la época), relacionado con el monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos será hasta de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un

monto máximo de doscientos diez.- **DÉCIMO CUARTO:** La Constitución de la República en el numeral 2 del artículo 11, garantiza que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades y que además nadie puede ser discriminado por ninguna causa, ratificado por el Art. 66, numeral cuatro de la misma Norma Suprema que consagra el derecho a la igualdad formal y material. Por otra parte, dispone que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ordenando además que tales derechos y garantías sean aplicados de manera directa e inmediata por los operadores de justicia, situación que es plenamente concordante con los Arts. 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado Ecuatoriano, normativa superior a la propia Constitución, si se tiene en cuenta el contenido del Art. 424 inciso segundo.- **DÉCIMO QUINTO:** Por las consideraciones expuestas, en atención a las pruebas aportadas por las partes, analizadas en su conjunto y guiados por las reglas de la sana crítica, amparados en los principios "pro homini", y "iura novit curia" sin más consideraciones que analizar, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, declara parcialmente con lugar la demanda, al tenor del análisis realizado en los considerandos décimo primero, décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto del presente fallo, estableciendo que el actor tiene derecho a recibir una reliquidación en aplicación del Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el R.O. No. 123 del 04 de febrero del 2010, en sus Art. 2, numeral 1.1.1.6; y, Mandato Constituyente No. 2, Art. 8, y determina que se tome en cuenta el monto de 7 salarios mínimos básicos que regía al momento en que se produjo el pago de la liquidación al actor por cada año de servicio, para que sean cancelados por el Gobierno Municipal del cantón Portoviejo, una vez ejecutoriada esta sentencia, previa liquidación pericial, dentro de un plazo de 30 días descontándose lo ya recibido. No se ordena el pago de costas ni honorarios profesionales de conformidad con lo establecido por el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.- Sin Costas.- Actúen en la presente causa el Abg. Washington Vivero Loor, Conjuez, en base a la acción de Personal No. 2427-UP-CHM-12-WAHC y el Abg. Alfredo Limongi Santos, como Secretario Relator designado por el Consejo de la Judicatura en Transición, mediante contrato No. 4314-CJT-13-2012.- Notifíquese.-


DR. ANTONIO HUALPA BELLO
JUEZ


DR. GERARDO CAICEDO BARRAGAN
JUEZ


ABG. WASHINGTON VIVERO LOOR
CONJUEZ

Certifico:



Ab. Alfredo Limongi Santos
SECRETARIO RELATOR

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

En Portoviejo, jueves once de octubre del dos mil doce, a partir de las catorce horas y treinta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: AVILA MENDOZA PATRICIO LUCIANO en la casilla No. 687 del Dr./Ab. QUIROZ PONCE CINTHIA AB; AVILA MENDOZA PATRICIO LUCIANO en la casilla No. 203 y correo electrónico edisoncevallos@gmail.com del Dr./Ab. AB. EDISON CEVALLOS MOREIRA, VELIZ LOOR TABITA LUCIA ABG. MUNICIPALIDAD DE PORTOVIEJO en la casilla No. 113. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 168. Certifico:



Ab. Alfredo Limongi Santos
SECRETARIO RELATOR

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