




Consejo de la Judicatura

055-10-3

LACIÓN: En esta fecha y ante los señores Doctor Publio Farfán Vélez, y abogados Eduardo Seminario Montalvo, John Muñoz Altamirano, Conjueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el infrascrito Secretario Relator (E) del Tribunal, Ab. Efrén Barco García, conforme así consta de la Acción de Personal No. 4509-UARH-KZF, de fecha 31 de Mayo del 2013, expedida por el Consejo de la Judicatura, hizo la relación de la presente causa que la certifica, Guayaquil, 22 de Noviembre de 2013.


Ab. Efrén Barco García
Secretario Relator (E)

TRIBUNAL DISTRITAL No. 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL.- SALA DE CONJUECES.- Guayaquil, 22 de Noviembre de 2013; las 14H30.- **VISTOS.-** Agréguese al proceso los escritos presentados por la actora y el auto resolutivo que obra a fs. 109.- Comparece a fojas 6 a 10 del presente juicio signado con el No. 055-10-3 la ciudadana Nancing Auristela Jaramillo Manzaba, proponiendo demanda contra el Gobierno Provincial del Guayas en los siguientes términos: "Que ingresó a laborar el 01 de junio del 2002, en ese entonces, el Consejo Provincial del Guayas, con contrato como Analista de Administración al departamento de talleres, que luego en el año 2006, pasó a laborar al Departamento de Superintendencia, con el mismo cargo., realizando las funciones como Abogada que estaba a cargo de toda la matriculación de los vehículos del parque automotor, pólizas de seguros, siniestros, legalización de los vehículos adquiridos, realizar las diligencias en las fiscalías, juzgados de tránsito, etc., retirar los vehículos por accidente cuando se encontraban detenidos en los canchones de la Comisión de Tránsito del Guayas, que debido a su buen desempeño se le otorgó el nombramiento el 01 de Diciembre del 2008, con el cargo de Asistente de Operación y Control, con una remuneración mensual de 897,00 OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES, que desempeñó esa función en total apego en las normas éticas, con diligencia y lealtad a la Institución.- Que el artículo 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 de la forma que determine la Ley, con excepción de las servidoras y servidores

DIRECCIÓN PRO...
Av. 9 de Octubre 112 entre Malecón y Pichincha, Guayaquil
(04) 2321-600
www.funcionjudicial.gob.ec



REPÚBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria

100
Cientos
diez



Consejo de la Judicatura

públicos de elección popular de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". Es decir, 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 entidad nominadora, acarrea su destitución, NO DEL TRABAJADOR, más sin embargo el prefecto alude un informe de recursos humanos la ausencia de concurso como parte de las causales de su ilegal resolución objeto de esta acción.- Que el artículo 20 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establecen 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 sector público.- Que el artículo 74 de la LOSCCA señala: "Período de prueba.- Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período 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 gozaran de estabilidad como lo señala el artículo 25 Ibídem: " 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.- Que el derecho a 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 artículo 96 de la LOSCCA: "Garantías adicionales.- En adición a los derechos que se les otorga en el artículo 25 de esta Ley, los servidores de carrera gozarán de las siguientes garantías: a) Estabilidad en sus puestos, sólo serán destituidos por las causales determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo..."- Que la norma antes invocada va orientada a garantizar la observancia del derecho constitucional al debido proceso, establecido en el artículo 76 de la Constitución de la Republica, muy particularmente el derecho a la defensa del numeral 7 de la norma Constitucional señalada.- Que el licenciado Jimmy Jairala Vallazza, mediante Resolución No. 112 de fecha 14 de enero del 2010, decidió REVOCAR el nombramiento que se le fuera concedido

DIRECCIÓN PROMOCIÓN DE JUSTICIA
Av. 9 de Octubre 112 entre Malecón y Ríchincha, Guayaquil
(04) 2321-600
www.funcionjudicial.gob.ec

en violación de las normas Constitucionales y legales antes mencionadas y, por esa vía dejarla en la desocupación todo con el único objetivo de parar los



REPUBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria



Consejo de la Judicatura

111
Cientos
Once

“espacios” que requiere para pagar los favores de campaña electoral, actitud que rechaza enérgicamente.- Con los antecedentes indicados y amparada en lo establecido en el Artículo 1, 3 segundo inciso, 23 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acude ante este Tribunal para demandar en recurso subjetivo o de plena jurisdicción, que luego del trámite correspondiente, se declare la nulidad de la Resolución No. 112 de fecha 14 de enero de 2010, emitida por el Lic. Jimmy Jairala Vallazza, y se disponga por lo tanto su inmediato reintegro a su puesto de trabajo y el pago de todos los valores correspondientes a su remuneración mensual y todos los beneficios establecidos en la ley, así como sus respectivos intereses de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 25 letra h de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Admitida la demanda al trámite por el señor juez de sustanciación y citada la administración provincial como notificada la Procuraduría General del Estado en orden a lo dispuesto en los Artículos 3 literal e) y 6 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado conforme aparece de las actas citatorias y notificadoria de la Oficina de Citaciones de este Distrito constante a fojas 13 a 20 de los autos, comparece a fojas 21 a 24 el Gobierno Provincial del Guayas, por intermedio de sus representantes legales señores Jimmy Jairala Vallaza y Ab. Alfredo Irigoyen Negrón, Prefecto Provincial y Procurador Sindico Provincial en su orden cuyas competencias se encuentran acreditadas por los instrumentos públicos que para el efecto acompañan, contestando la demanda y deduciendo las siguientes excepciones: a).- Negamos expresamente los fundamentos de hecho y derecho, en el libelo de demanda presentada por el actor, impugnamos, redargüimos de falsa y objetamos en su legitimad la documentación aparejada y la que presentare en lo posterior el accionante. b).- Nuestra excepción se fundamenta en que lo relatado por el demandante no guarda relación con la realidad de los hechos, ya que el actor trata de tergiversarlos a sus intereses. c).- Alegamos expresamente la excepciones de PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD, de conformidad con lo precisado en los Art. 98,99 y 100 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia estricta con lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa. d).- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil vigente, alegamos NULIDAD, por la violación del trámite correspondiente. Y no nos allanamos a la nulidad procesal existente.

DIRECCIÓN PROVINCIAL GUAYAS
Av. 9 de Octubre 112 entre Malecón y Pichincha, Guayaquil
(04) 2321-600
www.funcionjudicial.gob.ec

e).- Falta de personalidad Jurídica y Legítima del actor. f).- Defecto Les



REPUBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria



Consejo de la Judicatura

la presente demanda está incompleta o legalmente defectuosa, incompatible, ya que ha sido propuesto fuera del término legal para accionar, es decir, extemporánea. g).- Falta de derecho del actor. h).- Cumplimiento del derecho por la cual el accionado obró en su esfera de legalidad y conforme estaba autorizado por Ley para hacerlo, por lo tanto, se extingue la posibilidad de que se impugne su acción o acto administrativo, de autoridad nominadora que es el señor Prefecto Provincial del Guayas, para hacer cumplir la Ley. i).- Improcedencia de la acción propuesta en virtud de que la misma es forjada con presunciones de causar daños irreparables a los intereses del Gobierno Provincial del Guayas, por lo que el actor no tiene derecho a ello. j).- Plus petitium de las pretensiones del accionante, ya que la Corporación Provincial del Guayas, le ha pagado todas sus remuneraciones hasta el último centavo. A fojas 25 a 29 de los autos comparece la Procuraduría General del Estado por intermedio de su Director Regional 1, Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, contestando la demanda y deduciendo excepciones. Con las contestaciones y alegaciones formuladas en su defensa se constituye el Litis consorcio necesario abriéndose el término de prueba fijado por la ley rectora del proceso contencioso administrativo, conforme consta de la providencia dictada por el Juez de Sustanciación que obra de fojas 31 de los autos, periodo de tiempo dentro del cual las partes han aportado en apoyo a sus tesis lo que obra del proceso. Concluido dicho estadio, en la fase de alegaciones las partes presentaron sus informes en derecho, que obran de fojas 92 a 103 del proceso, vencido el término de alegaciones, el Juez de Sustanciación en providencia de octubre 27 del 2010, las 09h31, dispone autos para resolver.- En este estado la parte accionada demanda la recusación de los Jueces Titulares, al no haber sustanciado el presente juicio en más del triple del tiempo señalado por la Ley para el efecto, solicitando que el expediente pase a la Sala de Conjuces para que resuelvan conforme a derecho, petición que fue aceptada con el auto de fecha 31 de octubre del 2013, las 12h50 constante a fojas 109 del proceso, mediante el cual se admite a trámite la demanda de recusación y se separa del conocimiento de la misma a los señores Jueces Titulares. En consecuencia esta Sala de Conjuces avoca conocimiento de la presente causa; y, encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de Conjuces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil es competente para conocer y resolver en única instancia esta clase de acciones de materia especializada, acorde con lo dispuesto en el Art. 11 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Ibidem, así como los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE JUDICATURA

Av. 9 de Octubre 117 entre Malecón y Pichincha, Guayaquil

(04) 2321-8553

www.funcionjudicial.gob.ec



REPUBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria



Consejo de la Judicatura

112
Ciento
doce

Contencioso Administrativa, y por así determinarlo el Art. 173 de la Constitución de la República Vigente; **SEGUNDO.**- No existe omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias previstas en el Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil supletorio de la ley rectora por así disponerlo su Artículo 77, ni violación de tramite inherente a la naturaleza de la causa que influirían en su decisión por cuando se han observado las reglas generales de su naturaleza específica, especialmente los Artículos 355, 356 y 357 *ibídem* según se observa de los recaudos, rechazándose por lo tanto la excepción puntualizada en el literal d) por parte de la administración Provincial; **TERCERO.**- Se ha garantizado el derecho de proposición y contradicción en igualdad de condiciones para las partes; **CUARTO.**- Haciendo referencia a las excepciones planteadas por parte de la entidad accionada la Sala examina: **a)** Respecto de la caducidad y/o prescripción que alega, cabe indicar que el artículo 65 de la LJCA prevé que el término para interponer el recurso subjetivo o de plena jurisdicción será de noventa días, la accionante propuso su demanda el 28 de enero de 2010 a las 15h51 contra el acto administrativo contenido en la resolución emitida por el señor Prefecto Provincial del Guayas del 14 de enero de 2010 y notificada mediante acción de personal de la misma fecha, queda claro entonces que se encontraba dentro del término previsto por la norma. Cabe indicar que lo que distingue caducidad de prescripción es que la caducidad extingue, restringe o modifica el derecho de ejercitar la acción, mientras que, la prescripción supone que el titular no ha ejercido su derecho por causas que le son imputables. La caducidad opera *ipso iure* (por el mero transcurso del tiempo) sin necesidad de ninguna otra condición, a diferencia de la prescripción que además del transcurso del tiempo, puede ser interrumpida y además debe alegarse para aprovechar de ella; **b)** En cuanto a la falta de personalidad jurídica del actor, cabe destacar que es un derecho de los administrados proponer en su domicilio las acciones contenciosas contempladas en la Ley contra los actos administrativos que les causen agravio, la resolución por la cual la autoridad nominadora decide la suerte de la parte accionante de este proceso, en efecto provoca cambios sustanciales en su situación jurídica particular, por lo que está habilitada para proponer el recurso de plena jurisdicción. **c)** En cuanto a la legalidad de la actuación del señor Prefecto Provincial, se lo analizará en los considerandos siguientes; **d)** A las excepciones que hace el señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado principalmente sobre la oscuridad de la

DIRECCIÓN PROVINCIAL GUAYAS

Av. 9 de Octubre 112 entre Maicón y Pichincha, Suvaquí

(04) 2321-600

www.funcionjudicial.gob.ec

demanda propuesta por la actora, debe indicarse que el recurso de plena jurisdicción ampara un derecho subjetivo, de ahí su nombre y será el objeto



REPÚBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria



Consejo de la Judicatura

por el administrado que haya sufrido los efectos de un acto administrativo en forma directa, mientras que el recurso de nulidad o por exceso de poder, procura la revisión de las normas con rango inferior a Ley, que en forma general modifiquen el universo jurídico al que van dirigidas, por un evidente vicio legal. En este sentido, al examinar la demanda al momento de calificarla, de acuerdo con el principio *IURA NOVIT CURIA* (numeral 13, artículo 4 LGJCC) el Juez de Sustanciación –que es quien conoce el Derecho y debe aplicarlo a las contiendas jurídicas puestas a su conocimiento- hace el análisis del contenido y advierte que el acto administrativo impugnado es de aquellos contra los que procede el recurso de plena jurisdicción, y así lo ha tramitado, sin que aquello desemboque en la nulidad del proceso, esto, de acuerdo al artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “(...) *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión(...)*” por estas razones, las excepciones que han opuesto la entidad accionada y la Procuraduría General del Estado devienen en improcedentes de acuerdo al análisis suficiente que se ha procurado en este considerando; **QUINTO.-** La pretensión de la parte accionante en esta causa, es la declaratoria de nulidad de la resolución 112-JJV-GPG-10 del 14 de enero de 2010, expedida por el Prefecto Provincial del Guayas al resolver “*revocar el acto administrativo que de manera inconstitucional e ilegal permitió emisión (sic) de la acción de personal que contiene el nombramiento a favor de JARAMILLO MANZABA NANCING AURISTELA para el puesto de ASISTENTE DE OPERACIÓN Y CONTROL, en la DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA, y dispongo el cese inmediato de su función (...)*” y como su consecuencia jurídica, el reintegro al puesto de trabajo que desempeñaba antes de la emisión del acto que se impugna y el pago de los haberes y beneficios de ley con sus respectivos intereses, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 literal h) de la LOSCCA. **SEXTO:** Establecido lo precedente, entonces queda analizar si tal pretensión se adecua a las normas que dice la recurrente fueron infringidas, se determina que en efecto el nombramiento le fue otorgado sin la que hubiera participado en un concurso de mérito y oposición a que hacen referencia los preceptos constitucionales y legales que la resolución invoca, no obstante, no es menos cierto que dicho acto fue dictado con la antelación suficiente como para encontrarse firme, no pudiendo la administración, aun en el aparente ejercicio de defensa de los intereses del Estado “*revocarla*” precisamente porque el principio de legalidad obliga al Estado a encuadrar sus actuaciones dentro del procedimiento establecido por la norma y a su

DIRECCIÓN PROVINCIAL GUAYAS

Av. 9 de Octubre 112 entre Malecón y Pichincha, Guayaquil

(04) 2324-600

www.funcionjudicial.gob.ec



REPÚBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria



113
Ciento Trece

Consejo de la Judicatura

arbitrio, el acto administrativo por el cual se expide el nombramiento de la demandante a la fecha de la emisión de la resolución 112-JJV-GPG-10 del 14 de enero de 2010 ya no podía ser revocado, reformado o declarado nulo por la autoridad administrativa, sino que, de considerarlo pertinente, lo legal y procedente era la declaratoria de lesividad primero, y su formalización en sede judicial, tal cual lo ha prevenido el ERJAFE: "Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre (sic) el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente (...)" sin esto, sería sencillo que cualquier entidad pública genere primero derechos con evidente error, y luego proceda a aprovechar de los mismos en claro perjuicio de los administrados, sustituyendo al juez contencioso en su accionar propio, inmiscuyéndose en el tratamiento de asuntos jurisdiccionales en los que nada tiene que hacer. **SÉPTIMO:** El acto administrativo es como se sabe, una declaración unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, modificar, reconocer, o extinguir una situación jurídica objetiva, y uno de sus aspectos principales es su irreversibilidad, esto quiere decir, que en principio no es revocable, modificable o nulo sino cuando se ha seguido el procedimiento que ordena la norma en este sentido por una razón bastante simple: Si cada vez que la administración pública incurre en error y procede a declarar en cualquier tiempo que tal error existió, caería en la violación del principio de seguridad jurídica que el Estado está obligado a respetar y más aún, a vigilar que se cumpla como un celoso guardián, por mandato constitucional, por preservación del orden legal, no al antojo o interés, porque corre el riesgo de no solamente de incurrir en nulidades procedimentales sino además porque sus efectos pueden ser incluso más graves que las omisiones que pretende salvar o corregir, para ello como ya lo señaló el Tribunal en el considerando precedente, debe acudir a la declaratoria de lesividad del acto, con resolución judicial posterior. **OCTAVO:** El señor Prefecto Provincial del Guayas al revocar el acto como lo ha hecho, en efecto, ha incurrido en una actuación para la cual no tenía competencia, por haberse convertido el acto en firme, y haber producido los efectos jurídicos propios del acto administrativo regular, creando derechos subjetivos para el administrado que a la fecha de la emisión de la resolución impugnada, estaban en pleno vigor, además de obviar por las razones que fueren, el procedimiento que obliga el ERJAFE y los principios más significativos del Derecho

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE JUDICATURA
Av. 9 de Octubre 112 entre Malecón y Pichincha, Guayaquil
(04) 2321-600
www.funcionjudicial.gob.ec



REPÚBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria



Consejo de la Judicatura

finalidad de precautelar la legitimidad de los actos del poder público. **NOVENO:** Como es evidente que se han violentado los preceptos legales que limitan la conducta de los funcionarios que manejan la cosa pública, se encuentra perfectamente claro que el acto de "revocatoria" es nulo, insostenible y por tanto la accionante ha hecho bien en recurrirlo porque viola principios consagrados en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que establecen el límite positivo de las competencias y atribuciones de la administración pública, por lo que sin hacer más análisis, este Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, acoge la demanda de la parte demandante y **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, y declara con lugar la pretensión de la recurrente, consecuentemente la nulidad de la resolución 112-JJV-GPG-10 del 14 de enero de 2010, expedida por el Prefecto Provincial del Guayas; y, dispone que la entidad demandada proceda en el término de cinco días de ejecutoriada esta resolución judicial, a restituir a la demandante al puesto que ostentaba antes de la emisión del acto administrativo impugnado, así como al pago de los haberes y beneficios que la Ley le otorga, desde la fecha en que fuera separada de la institución.- *Desee lectura y notifíquese.-*

Dr. Pablo Farfán Vélez
CONJUEZ PERMANENTE

Ab. Eduardo Seminario Montalvo
CONJUEZ PERMANENTE

Ab. John Muñoz Altamirano
CONJUEZ OCASIONAL

Recibido: martes 26 de Nov. 2013
11h00--

DIRECCIÓN PROVINCIAL - GUAYAS

Av. 9 de Octubre 112 entre Malecón y Pichincha, Guayaquil

(04) 2921-600

www.funcionjudicial.gob.ec



REPÚBLICA DEL ECUADOR

Hacemos de la justicia una práctica diaria