

RESOLUCION N° 371-2011

**Ponente: Dr. Clotario Salinas Montaña**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 22 de diciembre de 2011; Las 10H30 **VISTOS:**

**(263-2008)** Olga Fabiola Poveda Gómez interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 21 de mayo de 2008 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, dentro de la acción planteada por la recurrente en contra de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas; fallo que declara sin lugar la demanda. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar.- **TERCERO:** De acuerdo al auto de admisión a trámite del recurso, éste se ha interpuesto con apoyo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que la sentencia registra errónea interpretación de los artículos 92, literal b), y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, normas que, según manifiesta la impugnante, no comprenden al cargo que ocupaba en la entidad accionada; razón por la cual la parte demandada, aún en el supuesto de que existieran causales para su remoción, "debía acatar el mandato del artículo 46 de la Ley (referida)... y disponer se tramite el sumario administrativo, sumario que tiene por objeto determinar la existencia de la infracción o falta que se acuse, permitiendo que el acusado ejerza su legítimo derecho de defensa". **CUARTO:** Resolviendo la impugnación, es del caso señalar que el artículo 124 de la Carta fundamental que regía a la fecha en la cual fue removida la accionante ordenaba que "la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos, y regulará su ingreso, estabilidad evaluación ascenso y cesación"; y que "sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción"; siendo así que el literal b)

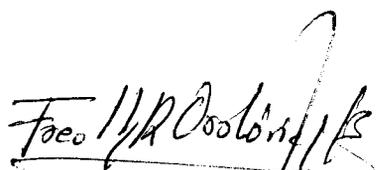
del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público establece cuáles son los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, y que el artículo 93 ibídem señala que las autoridades nominadoras podrán nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los cargos especificados en dicha disposición legal, la cual cataloga como tales los siguientes puestos: 1.- Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; 2.- El Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares de los organismos de control y sus segundas autoridades; 4.- Los Secretarios Generales, Coordinadores Generales, Coordinadores institucionales e Intendentes de Control; 5.- Los Asesores, Directores, Gerentes y Subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; 6.- Los Gobernadores, Intendentes, Subintendentes y Comisarios de Policía, Jefes y Tenientes Políticos.- **QUINTO:** En ninguna de esas especificaciones se encuentra el cargo de Auditora General que ha venido ocupando la demandante y no es verdad que el numeral 5 del artículo 7 de la Ley Sustantiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas disponga que tal puesto sea de libre nombramiento y remoción, pues lo que establece, conforme cita la sentencia impugnada, es que constituye atribución del Directorio de la Institución "designar y remover a los siguientes funcionarios: Secretario General... Asesor Jurídico, Auditor Interno, etc. "; sin que haya que confundir la facultad de designar y remover con la de nombrar y remover libremente a tales funcionarios; Secretario General...Asesor Jurídico, Auditor Interno, etc. "; sin que haya que confundir la facultad de designar y remover con la de nombrar y remover libremente a tales funcionarios, entendiéndose razonablemente que tanto la designación como la remoción sean de efectuar conforme a las normas correspondientes, entre ellas, las pertinentes de la Ley que regula el Servicio Civil y la Carrera Administrativa. Indudablemente entonces que, en la sentencia recurrida, se han interpretado erróneamente los artículos 92, literal b ), y 93 de la ley últimamente indicada y que no se podía cesar a la actora sino de conformidad con lo previsto en el artículo 45 ibidem; resultando, por tanto,

ilegal la remoción que ha sido objeto y por la cual ha promovido acción contencioso administrativo; pues, mediante Resolución Obligatoria publicada en el Registro Oficial Número 901 de 25 de marzo de 1992, fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 102 de la Constitución Política vigente a esa fecha y en el ordinal noveno del artículo innumerado que sigue al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción en la materia, se ha establecido que los cargos a que se refiere el literal b) del artículo 90 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (hoy, 92, literal b) "se halla taxativamente determinados en la Constitución y b) leyes de la República", no siendo "facultativo de las autoridades señalar, a su libre arbitrio, a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares".

**SEXTO:** Procede, en consecuencia, el recurso interpuesto y es del caso revocar la resolución recurrida, dictando la que corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación. Habiendo entonces interpretando erróneamente el literal b) del Art. 92 y Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrea Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dándole la calidad de servidora de libre nombramiento y remoción, al cargo que venía desempeñando la actora en la entidad demandada, como se expresa en la sentencia impugnada, es incontrovertible que el acto administrativo de remoción de la accionante es ilegal. Por lo expuesto.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se acepta el recurso interpuesto por la actora, la Sala casa la sentencia y declara la ilegalidad de la resolución por la que el Directorio de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas removi6 del cargo de Auditora General a la ingeniera Fabiola Poveda Gómez y dispone que sea restituida a su cargo en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Pasan las fir...

...mas...

  
Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

JUEZ NACIONAL (U.S.)

  
Dr. Manuel Yépez Andrade

JUEZ NACIONAL

  
Dr. Clotario Salinas Montaña

CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-

  
Dra. Ximena Quijano Salazar

SECRETARIA RELATORA (E)

ACTA DE NOTIFICACION A FOJAS 12 vca.

VOTO SALVADO DR. FREDDY ORDÓÑEZ  
BERMEO, JUEZ NACIONAL DE LA SALA  
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**PONENTE:** Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO**

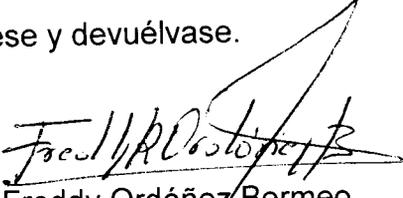
**ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 22 de diciembre de 2011.- Las 10H30.-

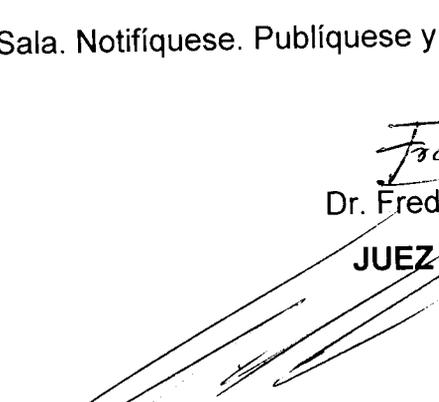
**VISTOS:** (263-2008) Olga Fabiola Poveda Gómez interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 21 de mayo de 2008 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, dentro de la acción planteada por la recurrente en contra de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas; fallo que declara sin lugar la demanda. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** De acuerdo al auto de admisión a trámite del recurso, éste se ha interpuesto con apoyo en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*, aduciendo que la sentencia registra *errónea interpretación de los artículo 92, literal b), y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*; normas que, según manifiesta la impugnante, no comprenden al cargo que ocupaba en la Entidad accionada; razón por la cual la parte demandada, aun en el supuesto de que existieran causales para su remoción, "debía acatar el mandato del artículo 46 de la Ley (referida)... y disponer se tramite el sumario administrativo, sumario que tiene por objeto determinar la existencia de la infracción o falta que se acuse, permitiendo que el acusado ejerza su legítimo derecho de defensa". **CUARTO.-** Resolviendo la impugnación, es del caso señalar que el artículo 124 de la Carta Fundamental que regía a la fecha en la cual fue removida la accionante ordenaba que "la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos, y regulará su ingreso, *estabilidad,*

evaluación ascenso y cesación”; y que “sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”; siendo así que el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público establece cuáles son los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, y que el artículo 93 ibídem señala que las autoridades nominadoras podrán nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los cargos especificados en dicha disposición legal, la cual cataloga como tales los siguientes puestos: 1º Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; 2º El Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y segundas autoridades de las instituciones del Estado; 3º Los titulares de los Organismos de Control y sus segundas autoridades; 4º Los Secretarios Generales, Coordinadores Generales, Coordinadores institucionales e Intendentes de Control; 5º Los Asesores, Directores, Gerentes y Subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las Empresas e Instituciones del Estado; 6º Los Gobernadores, Intendentes, Subintendentes y Comisarios de Policía, Jefes y Tenientes Políticos. **QUINTO.-** En ninguna de estas especificaciones se encuentra el cargo de Auditora General que ha venido ocupando la demandante y no es verdad que el numeral 5 del artículo 7 de la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas disponga que tal puesto sea de libre nombramiento y remoción, pues lo que establece, conforme cita la sentencia impugnada, es que constituye atribución del Directorio de la Institución “designar y remover a los siguientes funcionarios: Secretario General... Asesor Jurídico, Auditor Interno, etc.”; sin que haya que confundir la facultad de designar y remover con la de *nombrar y remover libremente* a tales funcionarios; entendiéndose razonablemente que tanto la designación como la remoción se han de efectuar conforme a las normas correspondientes, entre ellas, las pertinentes de la Ley que regula el Servicio Civil y la Carrera Administrativa. Indudablemente entonces que, en la sentencia recurrida, se han interpretado erróneamente los artículos 92, literal b), y 93 de la Ley últimamente indicada y que no se podía cesar a la actora sino de conformidad con lo previsto en el artículo 45 ibídem; resultando, por tanto,

ilegal la remoción de ha sido objeto y por la cual ha promovido acción contencioso administrativa; pues, mediante Resolución Obligatoria publicada en el Registro Oficial Número 901 de 25 de marzo de 1992, emitida por el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 102 de la Constitución Política vigente a esa fecha y en el ordinal noveno del artículo innumerado que sigue al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción en la Materia, se ha establecido que *los cargos a que se refiere el literal b) del artículo 90 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (hoy, 92, literal b) "se hallan taxativamente determinados en la Constitución y leyes de la República", no siendo "facultativo de las autoridades señalar, a su libre arbitrio, a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares".* **SEXTO.-** Procede, en consecuencia, el recurso interpuesto y es del caso revocar resolución recurrida, dictando la que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación; para lo cual cabe tener en cuenta que el inciso segundo del artículo 46 de la vigente Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala que "si el fallo del tribunal o juez competente fuere favorable, *declarándose nulo el acto para el servidor destituido, será restituído en sus funciones en un término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores que dejó de percibir*", pago que se efectuará "en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación". Por lo expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** aceptando el recurso deducido por la actora, la Sala casa la sentencia impugnada y, por el mérito de los hechos en ella establecidos, declara la nulidad de la Resolución adoptada por el Directorio de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas de 5 de abril de 2004, mediante la cual decidió "remover del cargo de Auditora General a la ingeniera Fabiola Poveda Gómez", y ordena que la Entidad demandada le restituya a sus funciones en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia, así como le pague los valores dejados de percibir en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación al cargo. Por renuncia del Juez Nacional Titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña.

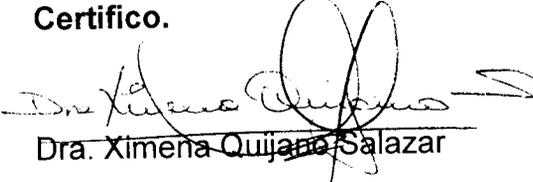
Conjuez Permanente de conformidad con el oficio No. 213-SG-SLL-2011, de 02 de febrero de 2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese. Por comisión de servicios otorgada a la Secretaria titular del Despacho, actúe la Oficial Mayor, de conformidad con el Oficio No. 216.SCACCN, de 18 de mayo de 2011, suscrito por el Presidente de la Sala. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

  
Dr. Freddy Ordóñez Bermeo  
**JUEZ NACIONAL (V.S.)**

  
Dr. Manuel Yépez Andrade.  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Clotario Salinas Montaña  
**CONJUEZ PERMANENTE**

**Certifico.**

  
Dra. Ximena Quijano Salazar

**SECRETARIA RELATORA (E)**

En Quito, hoy día jueves veintidós de diciembre de dos mil once, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, a la actora de la causa señora Olga Fabiola Poveda Gómez, por sus derechos, en el casillero judicial N° 1263 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director Ejecutivo y Directorio de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas, en el casillero judicial N° 5716; y, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

**RAZON:** En esta fecha devuelvo a la señora Secretaria del Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el juicio contencioso administrativo que sigue la señora OLGA FABIOLA POVEDA GÓMEZ en contra del DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE TRÁNSITO DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS, en un (1) cuerpo con 165 fojas útiles, más la Ejecutoria de la Corte Nacional de Justicia, por recurso de casación interpuesto por la parte actora, mediante oficio N° 617-SCACN-11

Quito, 28 de diciembre de 2011.

  
SECRETARIA RELATORA (E)

