



RESOLUCIÓN No. **A 0011**

AUGUSTO BARRERA GUARDERAS
ALCALDE METROPOLITANO DE QUITO

CONSIDERANDO:

- Que** el artículo 238 de la Constitución Política de la República establece que los gobiernos autónomos descentralizados gozan de autonomía política, administrativa y financiera.
- Que** el segundo inciso del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: *“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*.
- Que** el artículo 8, numeral 16, de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, determina que le corresponde al Concejo Metropolitano: *“Determinar las normas a las que han de sujetarse los servidores de la administración distrital, conforme a los principios del derecho público administrativo, si son funcionarios o empleados; o a los que informan la legislación laboral, si son obreros”*.
- Que** en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 8, numeral 16, de la Ley Orgánica para el Distrito Metropolitano de Quito, el Concejo Metropolitano, en el Capítulo II, del Título II, de la Ordenanza Metropolitana No. 001, publicada en el Registro Oficial 226, de 31 de diciembre de 2007, ha establecido las normas que determinan el “Régimen de Personal”.
- Que** la disposición general octava de la LOSCCA prevé que será nula cualquier acción o acto administrativo que se produzca en violación de las disposiciones de la Ley.
- Que** de conformidad con los artículos 17 y siguientes de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (“LOSCCA”), para el desempeño de un puesto público se requiere nombramiento o contrato legalmente expedidos y registrados, y la posesión oportuna en el cargo del que se trate.
- Que** el artículo 18 de la LOSCCA establece que los nombramientos son regulares y provisionales; y, éstos últimos se expiden (i) para los ciudadanos que habiendo ingresado por el sistema de selección de personal, se encuentren cumpliendo el período de prueba legalmente establecido; (ii) para ocupar el puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones, o destituido de su puesto, hasta que se produzca el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo u otra instancia jurídica facultada para aquello; (iii) para llenar el puesto de un servidor que hubiese sido ascendido y/o trasladado a otro puesto en el cual deba cumplir el período de prueba; y, (iv) para ejercer las funciones de un servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneraciones.



A 0011

- Que** según el texto del artículo 22 de la LOSCCA, la unidad de administración de recursos humanos del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito está impedida de registrar el nombramiento o contrato de la persona que no cumpla con lo prescrito en la LOSCCA.
- Que** el último inciso del artículo 92 de la LOSCCA señala: *“El servidor o funcionario público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido”*.
- Que** el artículo 132 de la LOSCCA determina que *“Cuando por disposición de la ley o por orden escrita de autoridad competente, un servidor deba subrogar a superiores jerárquicos que perciban mayor remuneración mensual unificada, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, a partir de la fecha en que se inicia tal encargo o subrogación y hasta por un máximo de sesenta días, sin perjuicio del derecho del titular. En el caso de puestos vacantes la autoridad nominadora deberá designar al titular en el plazo máximo de sesenta días”*; y, el artículo 238 del Reglamento de la LOSCCA prevé, en concordancia, que la subrogación o encargo procede *“cuando el servidor deba asumir las competencias correspondientes al puesto de dirección o jefatura profesional cuyo titular se encuentra legalmente ausente, hasta por un periodo máximo de sesenta días al año”*.
- Que** pese a lo previsto en la LOSCCA, en el artículo 11 del Reglamento de dicha Ley se establece que: *“El servidor público de máximo nivel del grupo ocupacional profesional, podrá ser nombrado provisionalmente en un puesto de dirección dentro de la misma institución por el tiempo que la autoridad nominadora considere necesario; se deberá hacer constar su nueva remuneración con oportunidad de la designación provisional. Concluida la misma, el servidor regresará a su puesto de origen en las mismas condiciones anteriores a las de su designación”*; y, este mismo criterio ha sido recogido en resoluciones administrativas producidas por el Concejo Metropolitano y el Alcalde Metropolitano, en administraciones pasadas. Así, la Resolución número C0114, de 15 de marzo de 2007, regula en el artículo 5 el régimen de *“designación provisional”* para el acceso a dichos puestos por parte del servidor amparado por la carrera administrativa municipal, y, en concordancia, constan los artículos 37 y 44 de la Resolución No. A0091, de 24 de septiembre de 2007.
- Que** con fundamento en el artículo 11 del Reglamento de la LOSCCA y las normas administrativas internas del Municipio del Distrito Metropolitano, se han extendido designaciones provisionales a cargos de libre nombramiento y remoción (i) dejando vacantes los cargos dentro de la Carrera Administrativa del servidor afectado; (ii) empleando la partida presupuestaria del servidor afectado para financiar el cargo de libre nombramiento y remoción; y, (iii) dejando rezagada la remuneración correspondiente al cargo de la Carrera Administrativa que venía ocupando el servidor afectado.
- Que** de conformidad con los artículos 425, segundo inciso, de la Constitución; 18, 22, 92, último inciso, 132 y disposición general octava de la LOSCCA; y, 238 del Reglamento de la LOSCCA, la denominadas *“designaciones provisionales”* en

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]



A 0011

cargos de libre nombramiento y remoción son actos administrativos ilegítimos y las acciones de personal que los contienen no debieron ser registradas, pues se trata de actos contrarios al régimen previsto a en la Ley de la materia respecto de los tipos de nombramientos y la función de los nombramientos provisionales (art. 18 LOSCCA); y, afectan los derechos de los servidores públicos de carrera, al colocarlos en el supuesto de la pérdida de su condición de servidor de carrera por asumir un cargo de libre nombramiento y remoción (art. 92 LOSCCA) por un período mayor al que corresponde a la institución de la subrogación o encargo.

Que la autoridad no debe desatender el hecho de que el Reglamento a la LOSCCA puede inducir a error a quien actúa con negligencia en el cumplimiento de sus funciones; y, que, los derechos de los servidores públicos no pueden ser afectados por la conducta de la Administración omisa, en virtud de los artículos 33; 66, numerales 2 y 17; 229; 325 a 333 de la Constitución del Ecuador.

Que la ex Corte Suprema de Justicia, actualmente Corte Nacional de Justicia, en fallos de triple reiteración (entre otras, Resolución No. 090-2007, en el caso signado con el No. 125-2004, de 27 de febrero de 2007, Procurador General del Estado c. Thor C.A.; Resolución 289-2008, de 8 de septiembre de 2008, en el caso signado con el No. 561-2006, Helou c. Presidente de la República y el Procurador General del Estado; Resolución No. 116-06, de 24 de abril de 2006, en el caso signado con el No. 239-2003, Murillo c. Municipalidad de El Empalme; y. Resolución No. 091-07, de 27 de febrero de 2007, en el caso signado con el No. 311-2004, Córdova c. Corporación Aduanera Ecuatoriana), ha señalado que siempre que se viola un derecho subjetivo o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El acto simplemente ilegal evidentemente existió solo que no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. De esta forma se reconocen dos grados de ilegitimidad que afecta la validez de los actos administrativos: la nulidad de pleno derecho y la mera ilegalidad. De otra parte, en ejercicio de la autotutela administrativa, la Administración puede extinguir por razones de legitimidad todo acto administrativo; sin embargo, únicamente entratándose de actos administrativos regulares que generan derechos, es necesario para tal extinción la declaratoria y el ejercicio de la acción de lesividad.

Que considerados los antecedentes enunciados y la motivación empleada, los actos administrativos de “designación provisional” a un cargo de libre nombramiento y remoción son ilegítimos, pero de ellos no se puede sostener que por sus vicios se pueda indubitablemente declarar la nulidad de pleno derecho, sin afectar los derechos de los servidores públicos afectados y el régimen constitucional que garantiza el derecho al trabajo; de tal forma que, pese a que constituyen actos administrativos regulares, en los términos definidos por la ex Corte Suprema de Justicia, en razón de que generan cargas más que derechos para los servidores públicos afectados, por la previsión contenida en el último inciso del artículo 92 de la LOSCCA, éstos deben ser extinguidos sin que, para el efecto, deban ser declarados lesivos ni se deba proceder con el ejercicio de la acción de lesividad prevista en el artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.



A 6011

- Que** el artículo 69, numeral 24, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, determina que es deber y atribución del Alcalde: *“Administrar el sistema de personal que adopte el concejo, para lo cual le corresponde aplicar la carrera administrativa y elaborar los proyectos sobre plan de clasificación y su nomenclatura y sobre régimen de remuneraciones, de clasificaciones y disciplinario”*
- Que** el artículo I. 102 del Código Municipal establece que: *“El Sistema de Clasificación de Puestos y sus reformas serán expedidas por el Alcalde mediante resolución”*; y, dicho sistema presupone la determinación de clases genéricas para las funciones administrativas y específicas para los puestos especializados, con base en los deberes, funciones y responsabilidades permanentes, según lo establece el artículo I. 98 del Código Municipal.
- Que** según el artículo I. 101 del Código Municipal, el Manual de Clasificación de Puestos es una de las herramienta administrativas en la que se concreta el Sistema de Clasificación de Puestos, y contiene un código asignado con la clase de puesto, título de la clase, naturaleza del trabajo, tareas típicas, características de la clase y requisitos.
- Que** de acuerdo con el artículo I. 104 del Código Municipal, le corresponde la aprobación del Plan de Remuneraciones al Alcalde Metropolitano; y, según consta en el artículo I. 106 del Código Municipal, este Plan contiene la política salarial, la escala de sueldos, tomando en cuenta el costo de vida y la fijación de las asignaciones complementarias establecidas por norma legal y todas aquellas retribuciones que sirvan de estímulo a una eficiente labor de los servidores municipales.
- Que** mediante Resolución A0090, de 24 de septiembre de 2007, se resolvió aprobar los grupos ocupacionales y clases de puestos, el Manual de Clasificación de Puestos, el Manual de Valoración de Puestos y las Escalas Remunerativas Mensuales Unificadas, aplicables a la Carrera Municipal Administrativa.
- Que** mediante Resolución A0091, de 24 de septiembre de 2007, se expidió el Reglamento de Escalafón y Carrera Administrativa del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, numerales 24 y 25; y, los artículos 7 y 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito.

RESUELVE:

Art. 1.- Decláranse ilegítimos y déjanse sin efecto, a partir de la presente fecha, todos los actos administrativos, y las acciones de personal que los contienen, con los que se efectuó una “designación provisional” para ocupar un cargo del libre nombramiento y remoción en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Art. 2.- Los servidores públicos que hubiesen sido afectados por las denominadas “designaciones provisionales” a cargos de libre nombramiento y remoción serán

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]



A0011

restituidos, previo el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, a los cargos dentro de la Carrera Administrativa que venían ocupando hasta antes de la expedición de los actos administrativos que se declaran ilegítimos y se extinguen mediante esta Resolución.

Art. 3.- Las Direcciones Financiera y de Recursos Humanos, bajo la supervisión y coordinación de la Administración General, arbitrarán los medios necesarios para instrumentar y dar fiel cumplimiento a las disposiciones contenidas en esta Resolución; en particular:

- a) Se determinarán los casos en los que se hubiese suprimido o afectado el cargo en la Carrera Administrativa del servidor público afectado por una “designación provisional”.
- b) Se determinarán los casos en los que la remuneración correspondiente al cargo de Carrera Administrativa del servidor público afectado por una “designación provisional” hubiese quedado rezagado respecto de los contenidos de las Resoluciones Nos. A0090 y A0091, de 24 de septiembre de 2007.
- c) Efectuados los estudios técnicos y la homologación de remuneraciones correspondientes, previo a la emisión de las resoluciones administrativas que fueren necesarias, se determinará la disponibilidad presupuestaria para financiar la regularización de la situación laboral del personal afectado por una “designación provisional”.

Art. 4.- La Administración General pondrá en conocimiento de las autoridades de control los actos ilegítimos materia de esta Resolución, para la determinación de las responsabilidades que correspondan de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Disposición derogatoria.- Se derogan todas las disposiciones administrativas que de algún modo contradigan el contenido de esta Resolución.

Disposición final.- Esta Resolución entrará en vigencia a partir de la presente fecha.

Dada en Quito, Distrito Metropolitano, el veintinueve de octubre de dos mil nueve.-

Augusto Barrera Guarderas
ALCALDE METROPOLITANO DE QUITO

RAZON.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue suscrita en esta fecha por el doctor Augusto Barrera Guarderas, Alcalde Metropolitano de Quito.- **LO CERTIFICO.-** Quito, a los treinta días del mes de octubre de dos mil nueve.- **30 OCT 2009**

Abg. Patricia Andrade Baroja
SECRETARIA GENERAL DEL CONCEJO METROPOLITANO DE QUITO