



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, 15 de mayo del 2013, a las 12h00; **VISTOS (77-2009).** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 157, y 264, numeral 8 literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial; el Art. 1 de la Ley de Casación; el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, las Resoluciones N° 070-2012; y, N° 177-2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura, tomadas el 19 de junio y 18 de diciembre del 2012, respectivamente. La Sala se ha conformado en la forma resuelta por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión ordinaria de 6 de marzo de 2013. En lo principal, la actora María Graciela Mojarrango Valle, en el juicio de plena jurisdicción propuesto contra el H. Consejo Provincial de Esmeraldas, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 8 de noviembre de 2007, las 09h30 (fojas 102 y vuelta del cuaderno de instancia), que declara sin lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y el Art. 185 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 14 de septiembre de 2009, las 16h50.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación, salvo los vicios que por disposición constitucional o legal puedan perseguirse de oficio.- **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 24 numeral 13; 35; 124 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Artículos 25 literal a); 74 de la LOSCCA. Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Art. 1561 del Código Civil Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por principio de supremacía establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad que se las estudiará en el contexto de la causal primera, como han sido presentadas. **Causal primera.** Esta causal se refiere a la aplicación indebida, falta



CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA

*Justicia que se ve*

## SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** La recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 24 numeral 13; 35; 124 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998; artículos 25 literal a); 74 de la LOSCCA. Explica que el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de 1998 obliga a los jueces a motivar sus sentencias, pero que el Tribunal de alzada ha inobservado la norma, lo que se desprende del fallo. Que el Art. 35 de la Constitución de 1998 garantiza el derecho al trabajo, lo que fue conculcado al terminar de forma unilateral la relación laboral que mantenía con el Consejo Provincial de Esmeraldas, en virtud de que su permanencia no obedecía a un último contrato sino que era estable y permanente, como justificó en el proceso con sendos contratos de servicios ocasionales, por lo que superado el período de prueba determinado en el Art. 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, su situación se asemeja a la de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, más aún



cuando consta que ejerció funciones en varios departamentos del Consejo Provincial de Esmeraldas, lo que demuestra -dice- que ejercía la carrera administrativa en la Institución y en consecuencia no podía cesarse en sus funciones sin previo a la instauración de un sumario administrativo que no existe. Que sin embargo de la constancia procesal que prueba que su relación data desde el 24 de abril del 2001 hasta el 23 de marzo del 2005, tales contratos de servicios ocasionales, carné de afiliación al IESS, el Tribunal de instancia no apreció estas pruebas. Que justificada la relación laboral y el tiempo de servicios, se debió aplicar lo determinado en el Art. 74 de la LOSCCA que señala como período de prueba de un servidor público un tiempo de seis meses, que conforme señalada el Art. 20 del Reglamento de la LOSCCA los contratos de servicios ocasionales tendrán un plazo máximo de duración del restante ejercicio fiscal que transcurre, no pudiendo ser renovados durante el siguiente ejercicio fiscal; que al haber fenecido el plazo del primer contrato y renovado el mismo en el siguiente ejercicio fiscal, su relación de trabajo se constituía en estable y permanente. Que concomitante con lo expresado, el literal a) del Art. 25 de la LOSCCA determina como derecho de los servidores públicos el gozar de estabilidad en su puesto, luego del periodo de prueba; que dicha estabilidad equivale a que aquellos servidores que han superado el ya referido periodo de prueba, sean considerados servidores de carrera, y en consecuencia todo acto que afecte su estabilidad debe antecederle el sumario administrativo, que no ocurrió en el presente caso, pues su cesación fue producto de la decisión unilateral y arbitraria de la Prefecta, comunicada por el Director de Obras Públicas, mediante oficio de 23 de marzo del 2004, funcionario que era su jefe inmediato. Que el inciso segundo del Art. 124 de la Ley Suprema garantiza los derechos de los servidores públicos y en aplicación de esta norma debió el Tribunal de instancia determinar la estabilidad de la actora. Luego transcribe antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que se refieren a la estabilidad de los servidores contratados de servicios ocasionales. 4.2.- Esta Sala de Casación considera que el objeto de la causal primera es encontrar vicios de violación directa de normas de derecho sustantivo, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizados por los juzgadores de instancia. En la especie, para aceptar el vicio de falta de aplicación de las normas, la peticionaria requiere que se vuelva a valorar la prueba documental sobre los contratos de servicios ocasionales, lo cual no es posible de hacerse al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **QUINTO.- Causal tercera.** Esta causal se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de

los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del vicio en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **5.1.-** La casacionista expresa que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil determina que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; que en el caso, la indebida aplicación ha conducido a que el Tribunal aplique indebidamente normas de derecho en el fallo en estudio, así: En la parte valorativa de los considerandos quinto, sexto y séptimo, el Tribunal de instancia manifiesta que se ha justificado que la actora laboraba para la entidad demandada, tomando en consideración para ello el contrato de servicios ocasionales constante en autos y que rige desde el 1 de marzo del 2004 al 31 de diciembre del 2004 y expresan que en la cláusula séptima del mismo se señalan como causales de terminación del mismo, la decisión unilateral, la falta de pago y el

Ciento treinta y siete 137 25-140



SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zurutuza

vencimiento del plazo estipulado en el contrato; y con el único razonamiento que el contrato es ley para las partes, concluye que se han cumplido los requisitos de la cláusula séptima del referido contrato y por tanto no se ha realizado acto que afecte. Que el axioma jurídico del Art. 1561 del Código Civil se aplica en forma imperativa cuando los contratos celebrados determinan sus efectos posteriores conforme a las disposiciones legales y reglamentarias, más no cuando con cláusulas del contrato se pretende conculcar derechos adquiridos y reconocidos por la ley a alguna de las partes.-

5.2.- La Sala observa que el único contrato valorado por el Tribunal de instancia, como prueba, es el que rige desde el 1 de marzo al 31 de diciembre del 2004, que consta a fojas 14 de autos; pero se omite valorar la prueba documental de los contratos de servicios ocasionales que obran de fojas 6 a 13 de autos, los cuales necesariamente debieron confrontarse con el contenido del oficio de fojas 50 a 51 que refiere el criterio vinculante del Procurador General del Estado sobre que los contratos ocasionales repetidos una y otra vez se asimilan a los de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; tampoco se valora el documento de fojas 53 del expediente, de 23 de marzo del 2005, en el que el Ing. Ricardo Mejía comunica a la actora que por disposición de la señora Prefecta, "no puede permanecer en la oficina donde prestó sus servicios"; esta omisión es particularmente significativa porque la impugnación a este documento es lo que da origen al presente enjuiciamiento.- Estas omisiones de la prueba contrarían el precepto contenido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, de que se deben valorar en conjunto todas las pruebas producidas, lo cual ha conducido a la no aplicación de la norma del Art. 124 de la Constitución de 1998, ratificado por el Art. 228 de la Constitución de 2008.-

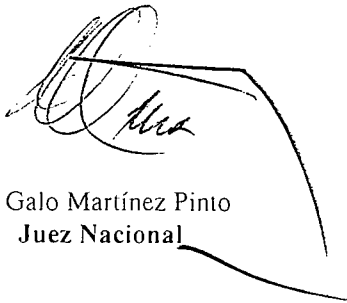
5.3.- La existencia de contratos sucesivos de prestación de servicios ocasionales a partir del 24 de abril del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2004, demuestra que la actora ha realizado diferentes actividades bajo una modalidad que encubre su verdadera condición estable de servidora del Consejo Provincial de Esmeraldas, mediante la simulación de contratos sucesivos de prestación de servicios ocasionales, lo cual contraria la norma del Art. 124 de la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998, que dispone que solo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción, porque la regla general es que deben ingresar mediante concurso de méritos y oposición. Esta es una ilegalidad cometida por el empleador que sin embargo, no da derechos a la servidora para ingresar al servicio civil y la carrera administrativa, porque tanto por disposición del Art. 124 de la Constitución de 1998, como por el Art. 228 de la Constitución de 2008, el ingreso al servicio público, el

Handwritten signature or mark

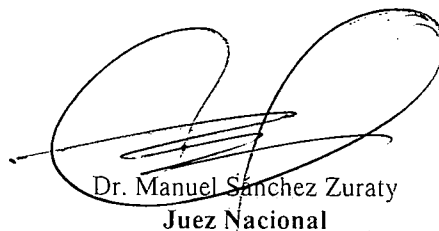
**SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

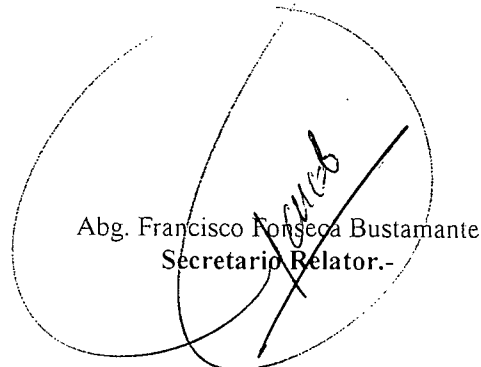
ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición.- Con la motivación que antecede, la Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, No casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 8 de noviembre de 2007, las 09h30.- Debido a que no se ha rendido caución, no hay nada que resolver al respecto.- Sin costas ni multas.- Léase y notifíquese.-

  
Dr. Galo Martínez Pinto  
Juez Nacional

  
Dr. Fernando Ortega Cárdenas  
Juez Nacional Presidente de Sala

  
Dr. Manuel Sánchez Zuraty  
Juez Nacional

Certifico,

  
Abg. Francisco Fonseca Bustamante  
Secretario Relator.-

En...