



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: SR. JOSÉ LUIS VILLAMAGUA ORTEGA

(RECORRENTE):

DEMANDADOS: CONSEJO PROVINCIAL DE LOJA. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Quito, 29 de enero de 2013, a las 16:07.-----

VISTOS: En virtud de que la Jueza y los Jueces Nacionales que suscribimos esta resolución hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones N° 1-2012 de 30 de enero del 2012 y N° 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designaron para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo de 4 de abril de 2012, que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.-----

I. ANTECEDENTES

1.1.- El señor José Luis Villamagua Ortega dentro del juicio contencioso administrativo propuesto en contra del Consejo Provincial de Loja, interpone recurso de casación en contra de la resolución de 17 de abril de 2007, expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio contencioso administrativo N° 44-08.-----



Recurso de Casación
No. 435-2009

1.2.- El recurso de Casación interpuesto, se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente indica que las normas de derecho que estima infringidas son: numeral 3 del Art. 23 y el Art. 35 inciso primero y numeral 6 de la Constitución Política de la República, Art. 1460 del Código Civil y del inciso primero del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y del inciso tercero del Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Señala que el compareciente y el Consejo Provincial de Loja celebraron múltiples y sucesivos contratos de servicios ocasionales y que utilizando indebidamente esta figura se le contrató para trabajar de modo habitual y que al haber estado bajo esta figura por más de un año, por el principio de igualdad establecido en el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política, determina que su situación laboral se asimile a los servidores amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, que debe operar la igualdad de derechos establecida en la norma constitucional referida. Señala que se deja de aplicar el Art. 35 de la Constitución Política de la República, ya que el Estado por intermedio de la Función Judicial, no lo ha protegido pues se lo ha despedido ilegalmente y que se deja de aplicar también el numeral 6 de esa misma norma, ya que si existía alguna duda sobre el alcance de las normas legales debía resolverse en el sentido más favorable a su persona. Que se ha dejado de aplicar el inciso primero del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, respecto a la absolución de consultas ya que no se aplicó en su caso el pronunciamiento del señor Procurador General del Estado, en el oficio de 6 de marzo de 2002 dirigido al Ministro de Bienestar Social en un caso análogo. Indica que existe falta de aplicación del Art. 1460 del Código Civil ya que en la sentencia (sic) no se considera y por tanto se inobserva, la ocasionalidad, la desnaturalización de los contratos ocasionales. Finalmente indica que existe indebida aplicación del inciso tercero del Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que en la sentencia (sic) se aplica esta norma bajo el argumento

que los contratos ocasionales pueden duran más de noventa días, sin embargo señala que se omite considerar que para que se puedan celebrar estos contratos se requiere de todo un proceso precontractual, como obtener el informe técnico de la UARHS, cuestión que no sucedió en el presente caso.-----

1.3.- Aceptado el recurso de casación, el demandado no lo ha contestado. Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. -----

2.2.- Determinación del problema jurídico a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia examinará si la resolución impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: -----

A) ¿La resolución recurrida incurre en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación al supuestamente existir, según el recurrente, falta de aplicación de lo establecido en el numeral 3 del Art. 23 y el Art. 35 inciso primero y numeral 6 de la Constitución Política de la República, Art. 1460 del Código Civil y del inciso primero del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado e indebida aplicación del inciso tercero del Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al no aceptar la demanda y declarar legal, el acto administrativo mediante el cual se le comunicó al recurrente la terminación de su contrato?-----

III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la resolución del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala.-----

3.2.- Planteada la problemática a resolver, esta Sala considera: **A)**: Respecto a la causal primera, es pertinente señalar, lo que manifiesta el Doctor Santiago Andrade Ubidia en su libro La Casación Civil en el Ecuador: "*La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia (sic) recurrida, que haya sido determinante en su parte resolutive. Sobre el tema la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho: Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de Casación examinar a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente*". Esta Sala Especializada, deja expresamente señalado que en la causal primera se parte de hechos probados, es decir que no cabe una nueva consideración de los mismos, ya que los medios de prueba fueron analizados y apreciados por el Tribunal A quo; en definitiva lo que persigue la causal primera, es examinar la aplicación indebida de las normas sobre dichos hechos. Para entrar al análisis de la causal, es importante señalar lo que dispone el Art. 3 de la Ley de Casación, respecto a la causal primera: "*Aplicación indebida, falta 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.” . A.1. Es preciso indicar que el actor en su demanda textualmente indica: ***"c La resolución o acto impugnado proviene del Sr. Jefe de Personal del Consejo Provincial de Loja, y está contenido en el oficio Nro. 0030-JRH-CIR, del 20 de enero del 2005, en el que se me informa que: "Por disposición del Sr. Arq. Rodrigo (sic) Vivar Bermeo, Prefecto Provincial, en oficio Num. 0063-05, cúmpleme comunicar a usted, que con fecha 31 de enero del 2005, el H. Consejo Provincial de Loja, da por terminadas las relaciones laborales en calidad de Auxiliar de Servicios Generales 2, de conformidad con el contrato Nro. 060-05". Impugno también el oficio Nro. 0063-05 suscrito por el Arq. Rodrigo Vivar Bermeo, al que hace referencia el Sr. Jefe de Recursos Humanos en el oficio que remite al compareciente."*** A.2. El Tribunal A quo en su resolución determinó que en la controversia, que tanto el contrato de servicios personales que se celebró por primera ocasión con el actor, como los posteriores estaban ajustados a lo que el derecho ordena y que el reclamante jamás estuvo al margen de una protección legal. A.3. Para realizar el análisis del caso es importante mencionar lo que establecían la Ley de Servicios Personales y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa respecto a los contratos ocasionales: El Art. 2.- de la Ley de Servicios Personales decía: *" Los contratos por servicios ocasionales solo podrán celebrarse con personal técnico, especializado o práctico por el plazo de noventa días improrrogables, por una sola vez en cada ejercicio económico, con el mismo contratista, siempre que haya la partida presupuestaria y las disponibilidades de Caja para atender el egreso, previo informe favorable del Ministerio de Finanzas para los casos de la Dependencias Públicas, cuyo movimiento económico aparece del Presupuesto del Estado o en presupuestos anexos y De la Junta Nacional de Planificación y Coordinación Económica, para los casos de instituciones públicas, semipúblicas o privadas, con finalidad pública, cuyo movimiento económico no consta en el Presupuesto General del Estado y sus anexos."* El Art. 20 de la Ley Orgánica de



Recurso de Casación
No. 435-2009

Justicia que se ve

Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 184 de 6 de octubre de 2003 disponía: "*Contrato de servicios ocasionales.- La prestación de servicios ocasionales por contrato se regirá por las normas de esta Ley y su Reglamento. El personal que labora en el servicio civil, bajo este régimen, tendrá derecho o todos los beneficios económicos contemplados para el servicio civil en general.*". Ahora bien, es pertinente indicar que el fondo del asunto trata sobre el reconocimiento de la legalidad o no del acto administrativo impugnado y por esta razón, el criterio de esta Sala Especializada, al respecto del recurso de casación, sobre la falta de aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 23 y el Art. 35 inciso primero y numeral 6 de la Constitución Política de la República, es que, en atención a los principios establecidos en la Constitución vigente a la época, de ninguna manera, el reconocimiento del derecho subjetivo del actor, puede afectar los derechos de la colectividad a la igualdad ante la ley, al derecho al trabajo como el mismo recurrente lo enuncia. Para ahondar en el tema, es pertinente indicar que para que exista la igualdad ante la Ley y el derecho al "trabajo" que en el presente caso constituye la estabilidad en el sector público, el recurrente debió cumplir el requisito del concurso de méritos y oposición establecido en el Art. 124. De la Constitución Política vigente a la época que disponía: "*La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada. La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. Las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades. En ningún caso la afiliación política de un ciudadano influirá para su ingreso, ascenso o separación de una*



Justicia que se ve
función pública." (El Subrayado es de la Sala).

Este principio de igualdad tiene que aplicarse para toda persona que tenga intención de prestar sus servicios en el sector público. Se ratifica lo expresado, incluso observando lo que establecía el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política que invocaba que el Estado reconocerá y garantizará a cualquier persona la igualdad ante la Ley y, que gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades; por lo que esta Sala no encuentra que existe la falta de aplicación de la normativa invocada. Al haber hablado de la igualdad ante la ley de todas las personas, en el presente caso tampoco existe la falta de aplicación del Art. 35 inciso primero y numeral 6 de la Constitución Política de la República, en razón de que el Tribunal A quo observó y aplicó los principios constitucionales. Respecto a la falta de aplicación del Art. 1460 del Código Civil, es preciso aclarar que esta es una norma supletoria que en el presente caso no tiene relación al tema y, que la normativa aplicable fue la Ley de Servicios Personales y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en las cuales se establecían los derechos y obligaciones de cada uno de los servidores así como las particularidades de cada contratación, por lo que no existe la falta de aplicación alegada. **A.4.** Respecto a la falta de aplicación del inciso primero del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, esta Sala indica que el artículo referido, no guarda relación con el asunto que trata el presente caso, sin embargo esta Sala asume que el recurrente quiso enunciar el Art. 13 de la Ley de la Procuraduría General del Estado que en su inciso primero disponía: "*De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes*



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Justicia que se ve

Recurso de Casación
No. 435-2009

legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional.” Considerando esta disposición, el criterio de la Procuraduría es vinculante, cuando las entidades del sector público o las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública lo han solicitado; en el presente caso, no ha sucedido lo previsto por la norma, es decir que el Consejo Provincial de Loja en el que laboró el recurrente, no solicitó una consulta sobre el caso en particular. El recurrente pretende que se aplique un criterio de la Procuraduría sobre un caso específico del Ministerio de Bienestar Social, que no corresponde hacerlo, por lo que esta Sala, recuerda que cada caso es diferente y con sus características propias, por lo cual mal se puede aplicar una consulta que no es del caso particular del recurrente. Por lo expresado esta Sala especializada, no advierte la falta de aplicación de la normativa alegada ya que el Tribunal de Instancia actuó apegado a derecho y en función de las pruebas presentadas tanto por el actor como por el demandado. **A.5.** Finalmente sobre la indebida aplicación del inciso tercero del Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como habíamos señalado en líneas anteriores el fondo del asunto trató sobre el reconocimiento de la legalidad o no del acto administrativo y no sobre la forma en cómo se formalizaron los contratos ocasionales, por ésta razón esta Sala no identifica que exista indebida aplicación del artículo señalado.-----

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Justicia que se ve

Recurso de Casación
No. 435-2009

**DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA
REPUBLICA,** expide la siguiente: -----

SENTENCIA

Se rechaza el recurso interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

Ff) Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. José Suing Nagua, y Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo,
Jueces Nacionales.-

Certifico: Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.-