

- 24 -
Venti y cuatro

Resolución N. 165-2020

Juicio No. 11804-2018-00119

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 21 de mayo del 2020, las 10h37. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. b) Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. c) El 20 de diciembre de 2019 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Álvaro Ojeda Hidalgo e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente. d) Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 04 de diciembre de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00119 deducido por el señor Francisco Benjamín Vivanco Riofrío en contra del Fiscal General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto impugnado,

disponiendo el reintegro del actor a su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

1.2.- El Procurador Judicial de la Fiscal General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos 2 y 4 del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 10 de julio de 2019 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 17 de enero de 2019 se convocó para el día jueves 27 de febrero de 2020, a las 10h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció a través de video conferencia el actor acompañado de su defensa técnica. También compareció a la audiencia la institución pública demandada, que también es la parte recurrente, por medio de su procurador síndico debidamente acreditado, quien expuso su fundamentación en base a las causales admitidas a trámite. Luego de escuchar a las partes, esta Sala pronunció la resolución oral de mayoría de los jueces Nacionales Iván Larco Ortuño y Álvaro Ojeda Hidalgo, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1. Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 04 de diciembre de 2018 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 11804-2018-00119, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente; y, de comprobarse

dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- RESPECTO AL CASO 4 DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP POR VIOLACIÓN A LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Al amparo del caso 4 del artículo 268 del COGEP, al recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 160 y 164 del COGEP, lo que condujo a la falta de aplicación de los artículos 47 literal e), 83 literal h) y 85 de la LOSEP, artículo 105 del Reglamento a la LOSEP, artículo 40.2 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 70 del ERJAFE.

El casacionista que invoque el caso 4 del artículo 268 del COGEP debe determinar y especificar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro, b) El modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea, interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.

En la especie, el casacionista acusa a la sentencia de “errónea interpretación” de determinados preceptos aplicables a la valoración de la prueba (artículos 160 y 164 del COGEP). Es necesario recordar que éste vicio se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo*

tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo” (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia). Entonces, el primer requisito para la procedibilidad de esta causal es que el juzgador efectivamente haya aplicado la norma que se considera infringida, para solo entonces pasar a demostrar la errónea interpretación. En el caso *sub examine*, al momento de fundamentar el recurso por este vicio, el casacionista transcribe el considerando 6.3.2 de la sentencia recurrida, pero se verifica que en dicha transcripción el Tribunal de instancia no analiza ni considera los artículos 160 y 164 del COGEP, es más, ni siquiera los menciona, por lo que esta Sala Especializada está imposibilitada de conocer cuál es la interpretación que el Tribunal de instancia ha dado a las referidas normas que el casacionista considera infringidas, más aún si el recurrente en ningún momento ha explicado cuál es la correcta interpretación que se debía dar a dichas normas. Al fundamentar su recurso el casacionista manifiesta que en la sustanciación del juicio el Tribunal de instancia ha excluido como elemento probatorio la Resolución No. 014-2018 de 29 de enero de 2018 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; sin embargo, el casacionista señala que al momento de dictar sentencia, el Tribunal de instancia ha entrado a valorar dicho documento, y sobre el particular el recurrente afirma: “... *siendo ilógico y contradictorio que entren a valorar una prueba excluida...*”. Adviértase que el casacionista acusa a la sentencia recurrida de estar incurso en el caso 4 del artículo 268 del COGEP por el hecho de ser ilógica y contradictoria. Al respecto esta Sala Especializada debe aclarar que el parámetro de lógica y la supuesta contradicción en la que habría incurrido el referido fallo solamente podían ser invocados al amparo de otras causales, distintas a la que sirvió de fundamento para el presente recurso. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade ha dicho: “*Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que*

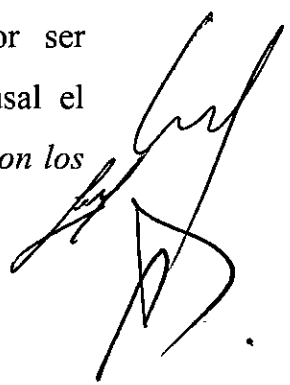
constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282).

En lo referente a la violación indirecta (efecto rebote), el recurrente manifiesta que como consecuencia de la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar, entre otros, el artículo 40 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 85 de la LOSEP. Al respecto esta Sala Especializada verifica que, a diferencia de lo aseverado por el recurrente, en la sentencia recurrida efectivamente sí se han aplicado dichas normas. En efecto, en el considerando sexto del referido fallo, numeral 6.1, así como en el literal a) del numeral 6.3.1, el Tribunal de instancia analiza y considera el artículo 40 del Código Orgánico de la Función Judicial para adoptar su decisión. Lo mismo sucede con el artículo 85 de la LOSEP, el cual es expresamente aplicado por el Tribunal de instancia en el literal D) del numeral 6.3.1 de la sentencia recurrida. Más adelante el recurrente afirma también que como consecuencia de la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar el artículo 70 del ERJAFE; mas sin embargo, en la fundamentación del recurso no se vuelve a mencionar este artículo ni es analizado por el recurrente, motivo por el cual la Sala Especializada se encuentra imposibilitada de conocer cómo, de qué forma y cuándo se incurrió en este vicio ni está en condiciones para analizar la trascendencia de la aplicación del referido artículo.

De esta manera se ha develado que el recurrente no ha logrado demostrar que la sentencia recurrida se encuentra incurso en el vicio acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

3.2.- RESPECTO AL CASO 2 DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP.

Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP el recurrente aduce que la sentencia recurrida no cumple con el requisito de motivación, por ser contradictoria e incompatible. Al fundamentar el recurso por esta causal el casacionista señala: “La sentencia de 4 de diciembre de 2018 incumple con los



requisitos constitucionales necesarios para que exista motivación (...) ya que al aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo se basa en la Resolución expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura No. 014-2018 de 29 de enero de 2018 constante de fojas 49 a 52, documento de prueba presentado por la Fiscalía General del Estado que fue excluido en la audiencia preliminar por el Tribunal que consideró que al haberse presentado en copias simples no cumple con las exigencias del artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos para su validez, por lo que es inexplicable, contradictorio e ilógico que el Tribunal fundamente se sentencia en una prueba excluida por ellos mismos y declare la existencia de un derecho a favor del actor quien no goza de estabilidad ya que cuando ingresó a la Fiscalía General del Estado lo hizo con un nombramiento provisional y no por concurso público conforme lo dispone la Constitución, siendo por tanto la decisión adoptada incompatible...”.

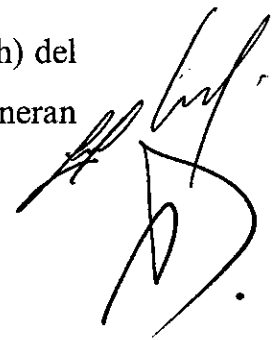
A fin de verificar si el vicio acusado está o no presente en la sentencia recurrida, esta Sala Especializada verifica que en el considerando sexto de la sentencia recurrida denominado “MOTIVACIÓN”, numeral 6.1, el Tribunal de instancia cita el literal b) del artículo 17 de la LOSEP y respecto a esta norma señala lo siguiente: “... prescribe textualmente lo que anotamos: 'no generan derecho a estabilidad a la o el servidor'...”. A continuación el Tribunal de instancia se remite a la sentencia No. 700-2018 dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 11804-2017-00247, sentencia ésta en la que se menciona que los nombramientos provisionales no generan derecho a estabilidad del servidor. Pese a lo antes referido, en la parte resolutive de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia declara la nulidad de la acción de personal con la que se dio por terminado el nombramiento provisional del señor Francisco Vivanco Riofrío y ordena su reintegro a su puesto de trabajo, lo que a criterio de esta Sala Especializada constituye una contradicción. Por otro lado, se constata que en la audiencia preliminar desarrollada el 11 de septiembre de 2018, cuya acta consta a fojas 60 y 61 del proceso, el Tribunal de instancia excluyó de manera

expresa a la Resolución No. 014-2018 del Consejo de la Judicatura “*por tratarse de copias simples y no cumplir las exigencias del art. 194 del COGEP para su validez*”; mas sin embargo, en el numeral 6.3.2 de la sentencia recurrida el mismo Tribunal de instancia determinó lo siguiente: “*Este documento reiteramos fue presentado en copia simple, sin embargo por encontrarse publicado en la página web del Consejo de la Judicatura, constituye un documento públicamente evidente, que no requiere ser probado*”. Adviértase que por un lado el Tribunal de instancia señala que la Resolución No. 014-2018 del Consejo de la Judicatura carece de eficacia probatoria por no cumplir las exigencias de Ley, pero al mismo tiempo manifiesta que es un hecho público que no requiere ser probado, y si a esto le sumamos el hecho cierto e incontrovertible de que más adelante el Tribunal de instancia analizó y valoró la referida Resolución No. 014-2018 al comparar la fecha de la referida Resolución con la fecha en que fue expedido el acto administrativo impugnado, se concluye sin lugar a dudas de que existe una contradicción. Finalmente se debe indicar que esta Sala Especializada ha verificado la incompatibilidad de lo resuelto en la sentencia recurrida con la parte motiva de dicho fallo, toda vez que en la parte resolutive se dispone el reintegro del actor a su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, a pesar de que en la misma sentencia, en la parte considerativa, el propio Tribunal determinó que el nombramiento provisional otorgado al actor no genera estabilidad en su puesto de trabajo. Al haberse demostrado los vicios de contradicción e incompatibilidad, se acepta el recurso por este extremo.

IV.- SENTENCIA DE MÉRITO

Conforme lo determinado en el numeral 3.2 de la presente sentencia, el fallo recurrido ha incurrido en el yerro previsto en el caso 2 del artículo 268 del COGEP, al haberse adoptado decisiones contradictoria e incompatibles; y, en tal virtud, dicho fallo debe ser casado, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 273.3 del COGEP esta Sala Especializada considera:

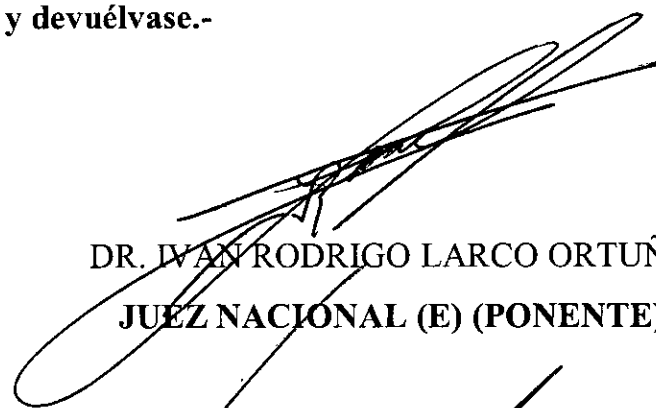
De conformidad a lo previsto en el literal e) del artículo 47 y en el literal h) del artículo 83 de la LOSEP, los nombramientos provisionales no generan



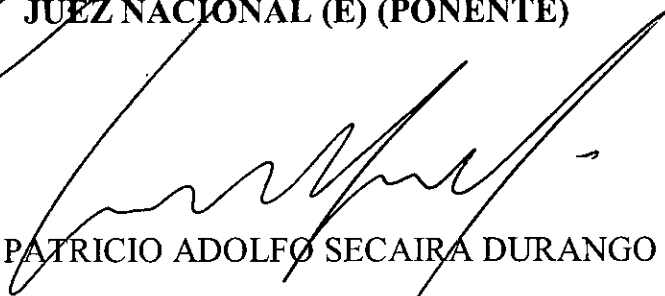
estabilidad alguna en los puestos de trabajo; y, según lo dispuesto en el primer inciso del artículo 105 del Reglamento a la LOSEP, la remoción de los servidores a los que se refiere el antes mencionado literal e) del artículo 47 de la LOSEP, no implica destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Estas normas son plenamente aplicables al presente caso toda vez que al señor Francisco Vivanco Riofrío se le había otorgado nombramiento provisional el 23 de marzo de 2017. Según lo establecido por el propio actor en su escrito de demanda, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 0186-DTH-FGE de 23 de enero de 2018, mediante el cual se dio por terminado el referido nombramiento provisional. En la parte superior de esta acción de personal se puede visualizar que la misma rige a partir del 31 de enero de 2018, lo que significa que la desvinculación del señor Francisco Vivanco Riofrío de la Fiscalía General del Estado solo se materializaba o concretaba a partir del 01 de febrero de 2018. En ejercicio de la potestad de control de legalidad prevista en los artículos 300 y 313 del COGEP, el Tribunal de esta Sala Especializa verifica que de manera previa a la fecha en que la referida acción de personal tuviera vigencia, la autoridad nominadora, esto es el Consejo de la Judicatura, había expedido la Resolución No. 014-2018, la misma que está fechada el 29 de enero de 2018, en la cual se ha resuelto dar por terminado algunos nombramientos provisionales de la Fiscalía General del Estado, entre los que se encuentra el del señor Francisco Vivando Riofrío, quedando evidenciado de esta manera que para la fecha en que la acción de personal No. 0186-DTH-FGE entró en vigencia (31 de enero de 2018), ya se contaba con la correspondiente Resolución del Consejo de la Judicatura que ratificó la referida terminación del nombramiento provisional. De otra parte se observa que la mencionada acción de personal se encuentra suscrita por la delegada debidamente acreditada de la Fiscal General del Estado, sin que se pueda observar ilegalidad o nulidad alguna para este tipo de actos administrativos, más aún si consideramos la naturaleza jurídica de los nombramientos provisionales.

V.- DECISIÓN

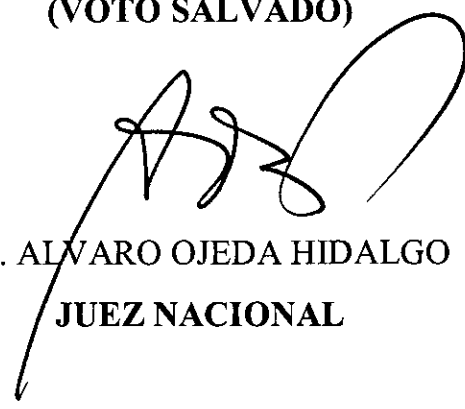
Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial de la Fiscal General del Estado encargada; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada el 04 de diciembre de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00119. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 273.3 del COGEP, se desecha la demanda planteada por el señor Francisco Benjamín Vivanco Riofrío y se ratifica la legalidad y legitimidad del acto impugnado.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**



DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)



DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)
(VOTO SALVADO)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 21 de mayo del 2020, las 10h37. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019; y, los Conjueces Nacionales doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, fueron designados por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018 y ratificados el 15 de noviembre de 2019. **b)** Por ausencia definitiva del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados Jueces Nacionales encargados, en virtud de los oficios No. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG, respectivamente, ambos de 20 de noviembre de 2019 y suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Por el sorteo pertinente el conocimiento de este proceso recayó en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo.

2.- COMPETENCIA PARA CONOCER EL RECURSO DE CASACIÓN: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para resolver este recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

3. NORMATIVA APLICABLE: La normativa jurídica aplicable al presente caso está contenida en el Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 del viernes 22 de mayo del 2015.

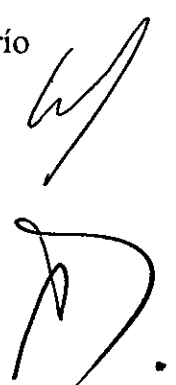
4. VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

5.- RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:

El recurso de casación ha sido interpuesto por la Fiscalía General del Estado, en contra del auto por medio de su Procurador Judicial Ab. Avelino Abarca, en contra del auto de “17 de diciembre de 2018, las 10h42, mediante el cual se niega la solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia de 4 de diciembre de 2018, las 16h01, pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00119”. Debiendo establecerse, necesariamente, que en el texto del recurso que se examina, se hace clara expresión de que los vicios que en él se refieren, hacen relación a la sentencia dictada en la causa; y, es sobre este aspecto que la Sala debe pronunciarse.

6.- ADMISIÓN DEL RECURSO.- El Conjuez Nacional ha admitido el recurso de casación en auto de 10 de julio de 2019, las 14h20, en lo relacionado a las causales previstas en del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP): (i) segunda, por cuanto la sentencia recurrida incurre en falta de motivación; y, (ii) cuarta, por errónea interpretación de los artículos 160 y 164 del COGEP, que condujeron a la falta de aplicación de los artículos 47.e), 83.h) y, 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público; 105 de su Reglamento de aplicación; 40.2 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

7.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El actor del juicio de instancia, ha propuesto acción de plena jurisdicción o subjetiva en contra de la Fiscalía General del Estado y del Procurador General del Estado impugnando la acción de personal No. 0186-DTH-FGE de 23 de enero de 2018, por la cual se da por terminado el nombramiento provisional del accionante Vivanco Riofrío Francisco Benjamín.



El Tribunal de instancia ha expedido sentencia en la causa, el 4 de diciembre de 2018, las 1601, notificada en la misma fecha; de la cual la accionada ha solicitado su aclaración y ampliación; recurso horizontal que ha sido negado en auto de 17 de diciembre de 2018, las 10h42; siendo que es en contra de este auto el que se interpone el recurso de casación.

La sentencia dictada en la causa, en su considerando SEXTO; entre otros aspectos señala que: 1.- El actor ingresó a prestar servicios en la entidad demandada, mediante nombramiento provisional de 23 de marzo de 2017, para que desempeñe la función de Analista Provincial de Gestión Procesal 2 en la Fiscalía Provincial de Loja, de conformidad con el Art. 40 del Código Orgánico de la Función Judicial y literal b.3 del Art. 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público. 2.- Que los nombramientos provisionales son aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP, que “no generan derecho a estabilidad a la o el servidor”. 3.- Que la acción de personal impugnada hace mención del Art. 17 literal b.4 de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuando el nombramiento se concedió al demandante de conformidad con el literal b.3 de ese artículo. Que no se asignó al actor un puesto del nivel jerárquico superior, como equivocadamente se hace constar en la acción de personal. 4.- Que la Resolución No. 003-FGE-2017 de 11 de mayo de 2017 no delega la facultad de dar por terminados los nombramientos provisionales, la cual está atribuida a la autoridad nominadora. Que el Art. 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, atribuye al Pleno del Consejo de la Judicatura: “1. Nombrar(..), Fiscales Distritales, agentes fiscales (..) y demás servidoras y servidores de la Función Judicial; (...)”. 5.- Que la Resolución No. 14-2018 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 29 de enero de 2018, fue presentada por la parte demandada en copia simple; pero que el tribunal accedió a ella por encontrarse publicada en la página web del Consejo de la Judicatura; Resolución por la cual se decide entre otros aspectos: dar por terminados nombramientos provisionales de servidores de la Fiscalía General del Estado, conforme los anexos respectivos; aprueba el informe técnico No. 045-FGE-DTH 2018 de 18 de enero de 2018, suscrito por

la Directora Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura. Que, la disposición transitoria de esta decisión ordena que: “La notificación de la presente resolución, la realizará la Fiscalía General del Estado, una vez que se encuentre aprobado por parte del Ministerio de Finanzas el ingreso del personal constante en los anexos que forman parte de esta resolución, al sistema de remuneraciones, bajo la modalidad de nombramiento provisional”; y que en la disposición final primera se ordena que “La ejecución de esta resolución estará a cargo en el ámbito de sus competencias de la Dirección General y la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura en coordinación con la Dirección Nacional de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado”. Que en el anexo 1 de la resolución relativa a la terminación de nombramientos provisionales se encuentra el nombre del actor del juicio. 6.- Que es la Resolución No. 014-2018, la que dio por terminado el nombramiento provisional del Dr. Francisco Vivanco Riofrío, sin que exista constancia alguna de que con este documento se haya notificado al actor. 7.- Concluye el Tribunal que con fecha anterior a la Resolución No. 014-2018 de 29 de enero de 2018 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, la Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, dio por terminado el nombramiento provisional del actor, a través de la acción de personal No. 0186-DTH-FGE de 23 de enero de 2018; actuación que se la cumplió cuando carecía de competencia para adoptar esa decisión administrativa. Que, el acto administrativo recurrido carece de motivación; pues es absurdo que la demandada sostenga que la Resolución del Consejo de la Judicatura constituye el acto administrativo interlocutorio que origina la acción de personal No. 0186-DTH-FGE de 23 de enero de 2018. 8.- Razones que determinaron que el Tribunal de instancia decida aceptar la demanda “propuesta por el Dr. Francisco Vivanco Riofrío, consecuentemente se declara la nulidad de la Acción de Personal No. 0186-DTH-FGE de 23 de enero de 2018, se dispone el reintegro del actor al cargo de Analista Provincial de Gestión Procesal 2 de la Fiscalía Provincia de Loja, y el pago de las remuneraciones que dejó de percibir desde



su separación de la institución hasta que sea reincorporado a la función, más intereses legales”.

8.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN

La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015*).

9.- FUNDAMENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO, RESPECTO DE LA CAUSAL SEGUNDA.-

Sostiene la casacionista, que la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, acepta sin motivación la demanda y declara la nulidad de la acción de personal impugnada, disponiendo el reintegro del actor al cargo del que fue separado y ordenando que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir en el periodo de la cesantía; pese a que ese acto administrativo cumplió con los requisitos de ley. Refiere pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto

de la motivación, respecto de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Elementos que incumple la sentencia que ataca.

Que la sentencia se sustenta en la Resolución 014-2018 de 29 de enero de 2018, elemento de prueba que presentó la Fiscalía y que el Tribunal lo excluyó por habérselo presentado en copias simples, lo cual es inexplicable, contradictorio e ilógico.

La causal segunda del artículo 268 del COGEP, establece que constituye vicio que posibilita la casación de una sentencia o auto “Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación”.

La causal invocada para el cargo, contiene en realidad tres diferentes tipos de vicios: a) La falta de requisitos legales en la sentencia o auto, b) cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles y, c) cuando el fallo no cumpla el requisito de motivación. El actor se remite exclusivamente al vicio de incumplimiento del requisito de motivación.

La causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación exige que la fundamentación determine de modo explícito y con el razonamiento lógico el por qué la sentencia contiene violaciones a la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que la fundamentación del recurso debe contener la potencialidad de la existencia del vicio; de modo que no puede servir de fundamento la sola cita de la norma legal que contiene la causal de casación y la afirmación de la existencia de los defectos o ausencia de motivación, determinando en qué consiste el vicio acusado y la ausencia o deficiencia de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, establecidos como exigencias por la Corte Constitucional del Ecuador(Ver sentencias No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, y No. 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP).

Tales exigencias en la fundamentación del recurso deben establecer cuál es la falta de justificación judicial en la decisión del auto o sentencia objeto del recurso, que se relacionan con la confrontación de los hechos con la normatividad jurídica que resulte pertinente a ellos.

De la revisión del fallo y, en torno a la sustentación del recurso en examen, se puede establecer que el Tribunal de instancia, dice con claridad que la resolución 014-2018 de 29 de enero de 2018, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, fue excluida como elemento de prueba presentado por la Fiscalía por habérselo presentado en copias simples; pero que su análisis se basa en que este documento se había hecho público en la página web de dicho Consejo; de la cual extrae las decisiones adoptadas en ese instrumento jurídico; el cual es posterior a la emisión de la acción de personal impugnada No. 0186-DTH-FGE de 23 de enero de 2018; razones que les permite concluir que la resolución indicada, no puede ser considerada como antecedente o base para la expedición de la acción de personal. Elementos que, además de las normas jurídicas que cita la sentencia reprochada, permiten establecer que el fallo se encuentra debidamente motivado, ya que expresa con claridad; esto es, con lenguaje perfectamente inteligible, los hechos que integran el antecedente fáctico del caso; las normas jurídicas aplicables y la perfecta sintonía entre ese antecedente y los presupuestos normativos.

Por consecuencia de lo dicho, la Sala llega a la conclusión de que en el caso no concurren los elementos que permitan establecer la existencia del vicio acusado; por tanto la presunción de la legalidad de la sentencia atacada no ha sido alterada.

10.- FUNDAMENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO, RESPECTO DE LA CAUSAL CUARTA.- Respecto de esta causal, el casacionista alega que la sentencia recurrida está viciada por errónea interpretación de los artículos 160 y 164 del COGEP, que condujeron a la falta de aplicación de los artículos 47.e), 83.h) y, 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público; 105 de su Reglamento de aplicación; 40.2 del Código

Orgánico de la Función Judicial y artículo 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Arguye el recurrente que, el Tribunal excluyó de los medios de prueba la resolución 114-2008 de 29 de enero de 2018, por ser copias simples y no cumplir lo ordenado en el artículo 194 del COGEP, afirmando luego que, ese documento al estar publicado en la web del Consejo de la Judicatura, es un documento público que no requiere ser probado, valorando un documento excluido de la prueba, lo cual es ilógico y contradictorio. Que, el artículo 160 del COGEP establece los requisitos para la admisibilidad de la prueba, correspondiendo a los jueces establecer la que admite y la que no. Que el artículo 164 establece que las pruebas practicadas e incorporadas dentro de los términos legales; por lo que el fallo solo debe referirse a ellas y no como en el caso. Que el artículo 92 ibidem establece que las sentencias deben ser claras y precisas; que la sentencia confiere al actor un derecho que no tiene, ya que su nombramiento es provisional y no tiene estabilidad, están excluidos de la carrera y es facultad de los nominadores decidir su remoción. Que la resolución del Consejo de la Judicatura es un acto de simple administración.

La causal cuarta, denunciada como infringida, ordena que procede la casación:

“Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto”.

Es decir que la causal no solo implica vicios relativos a la infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (vicios improcedente); sino que la exigencia de la causal es que, probada la existencia de cualquiera de los vicios que trae el caso; debe asimismo, el yerro, haber conducido “de carambola”, a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo.

Se entiende como normas sustantivas o materiales aquellas que tienen como finalidad el establecimiento de derechos, privilegios u obligaciones,

encaminadas a ordenar las relaciones entre las personas, naturales o jurídicas, que integran una sociedad; en tanto que las normas adjetivas o procesales, son aquellas que instrumentan los mecanismos para que los derechos materiales puedan hacerse efectivas (Abelardo Torr , Introducción al Derecho, Edit. Perrot, Bs. As., Argentina, pág 142, 1998. 11ma Edición).

El artículo 164 del COGEP ordena:

“Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos se nalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”.

El artículo invocado y transcrito, hace relación a un método de apreciación de la prueba, pero de ninguna manera contiene disposiciones encaminadas a la valoración de la prueba, las cuales constan específicamente establecidas en el COGEP, cuando se refiere a la clase de medios probatorios que pueden usarse en un proceso judicial, como son, prueba documental, testimonial y de otra naturaleza, cuyo valor consta en dicha normativa. Por lo que, es claro que en la especie, al se nalarse como infringido el artículo 164 del COGEP, por su potencial falta de aplicación, como si se tratase de un precepto jurídico de valoración de la prueba, se han incumplido las exigencias que para que prospere la causal est n previstas en el ordenamiento jurídico y en los precedentes que han emanado al respecto, de la Corte Nacional de Justicia, por medio de sus Salas Especializadas.

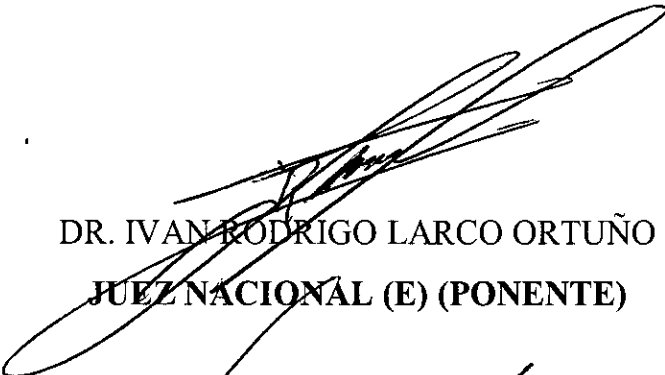
A ello se agrega que la resolución 014-2018, bajo ninguna circunstancia puede ser estimada, como lo hace el recurrente, como un acto de simple administración, ya que estos solo generan efectos jurídicos indirectos en los

administrados; mas en el caso, esa resolución es un acto normativo de efectos generales, que debía ser necesariamente usado por el juzgador, incluso del modo en que lo ha hecho, para valorar la legalidad de la acción de personal impugnada; por manera que al hacer una interpretación cronológica de los hechos: emisión de la acción de personal, notificación y entrada en rigor, para compararla con la emisión de la Resolución 014-2018 y las disposiciones jurídicas que esta contiene, le permitieron al Tribunal de instancia, establecer la verdad fáctica del caso, al determinar que un acto posterior a la acción de personal, no puede servir de antecedente a para su emisión, ya que esa acción fue emitida con anterioridad a la vigencia de la Resolución administrativa general referida. No existe por tanto errónea interpretación de los artículo 164 y 160 del COGEP, norma esta última que establece los requisitos para la admisibilidad de la prueba. De otra parte es claro que no habiéndose justificado la existencia de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; es obvio que el otro elemento que contiene la causal cuarta, que se analiza, ya no tiene asidero para el análisis, pues solo cuando se ha determinado la existencia de la violación de los preceptos indicados, puede ligarse con la falta de aplicación de norma de derecho sustantivo; las que, en el recurso que se estudia, estarían contenidas en los artículos 47.e), 83.h) y, 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público; 105 de su Reglamento de aplicación; 40.2 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; disposiciones jurídicas de orden adjetivo; es decir instrumental; las que en esta causal no pueden ser infraccionadas por efecto del vicio de las primeras.

11.- DECISIÓN: Con sustento en las motivaciones que han sido expuestas y en virtud de que el casacionista no ha justificado la existencia de los vicios que fundamentaron su recurso, la Sala 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 REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por la Fiscalía General



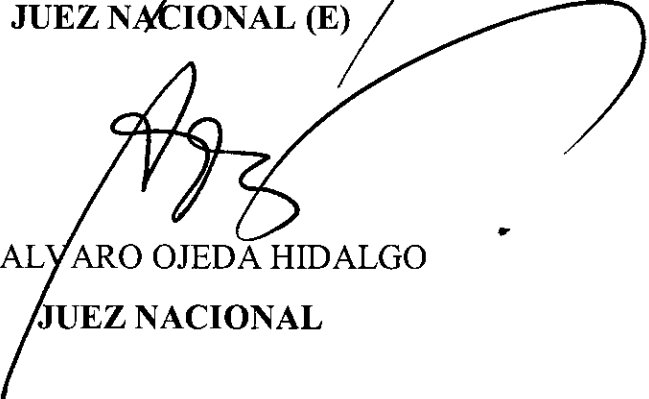
del Estado y, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia recurrida.
NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE.



DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)



DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

10

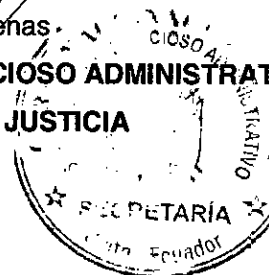
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

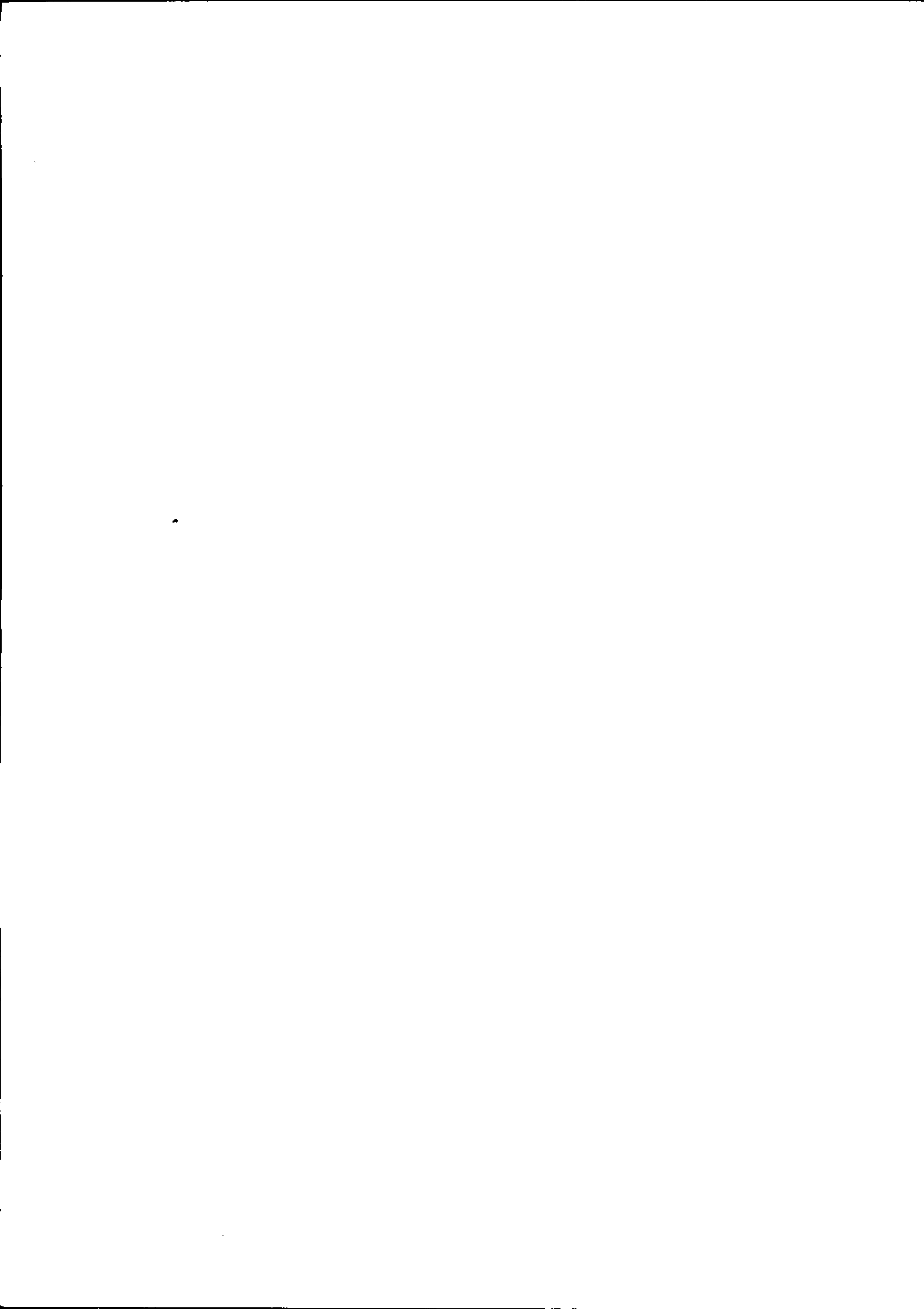
RECURSO DE CASACIÓN 11804-2018-00119

RAZÓN: El día de hoy viernes 29 de mayo de 2020, a las 09h00, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional la providencia que se notifica el día de hoy, fechada 21 de mayo de 2020, a las 10h37 dictada en el recurso de casación 11804-2018-00119, deducido en el juicio seguido por Francisco Benjamín Vivanco Riofrío contra Fiscalía General del Estado y Procuraduría General del Estado.- **Certifico.** Quito, 29 de mayo de 2020, las 09h56


Dra. Nadia Armijos Cárdenas

**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**





- 35 -
Trenta y cinco

FUNCIÓN JUDICIAL



125086505-DFE

En Quito, viernes veinte y nueve de mayo del dos mil veinte, a partir de las nueve horas y cincuenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: VIVANCO RIOFRIO FRANCISCO BENJAMIN en el correo electrónico alvaroreyesa@gmail.com, franciscobvivancor@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1103987986 del Dr./Ab. ALVARO LEANDRO REYES ABARCA. FISCAL GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1207 y correo electrónico contencioso@fiscalia.gob.ec, enriquezo@fiscalia.gob.ec, abarcaca@fiscalia.gob.ec, mosqueraph@fiscalia.gob.ec, coralp@fiscalia.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-loja@pge.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00411010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - LOJA - LOJA - 0008 LOJA. Certifico:

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA RELATORA

