

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,  
JUICIOS Y AUTOS**

**AÑO 2020:**

**J1781120140849, J17811201700559,  
J17801200817428, J17811201501194**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

130798508-DFE

Juicio No. 17811-2014-0849

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)****(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 31 de agosto del 2020, las 16h32. **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 N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17811-2014-0849 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjuces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño respectivamente, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; **e)** el Juez Ponente con escrito presentado el 09 de diciembre de 2019 presentó excusa ante los otros dos Jueces integrantes del Tribunal (fjs. 34), la misma que fue negada con auto de 03 de enero de 2020, disponiendo que el doctor Patricio Secaira Durango continúe con el conocimiento de la presente causa. En virtud de lo cual avocamos conocimiento, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** Dentro de la presente causa con sentencia de mayoría expedida el 17 de septiembre de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, resolvió: *“acogiendo la excepción de legitimidad y legalidad del acto administrativo se desecha la demanda planteada por la Dra, SHEYLA DAYAN AGUILAR PAZMIÑO. Por lo que se confirma la legalidad del acto administrativo impugnado”*.

**2.2.-** La doctora Sheila Dayan Aguilar Pazmiño, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**2.3.-** Mediante auto de 02 de abril de 2019, el Conjuerz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la parte actora exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y del artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**3.- COMPETENCIA:** Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

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

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 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*).

**6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.-** Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si la sentencia de mayoría expedida el 17 de septiembre de 2018, a las 09h31, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, incurre en los yerros acusados por la recurrente, estos son: causal primera, por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y falta de aplicación del artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**7.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR LA RECURRENTE:**

**7.1.- CAUSAL PRIMERA.-** Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado "vicio in iudicando", lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia elige mal la norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o. cuando se le

atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación. En la especie, la recurrente, acusa el vicio de falta de aplicación el cual se origina cuando hay omisión de normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse.

**8.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** La recurrente con propósitos de fundamentar la causal admitida, en lo pertinente sostiene que: *“De autos se desprende, como también de la sentencia que impugno, que el Tribunal de instancia no ha tomado en cuenta que no se me notificó el Informe Motivado que emite el Director Provincial de Manabí al Pleno del Consejo de la Judicatura, informe que fue acogido en su totalidad por el Pleno y por tanto fue determinante para concluir en mi destitución, así como también lo fue en consecuencia, para legitimar lo actuado por el órgano de control, por parte de Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia que emiten. Esta falta de notificación del informe motivado NUNCA se considera por parte del Tribunal ± ni siquiera en el voto salvado que existe ± pues no le pareció importante considerar que se violenta mi derecho a la defensa, derecho consagrado en la Constitución, norma expresa de orden jerárquico superior y que no sólo afecta al derecho constitucional referido, sino al debido proceso en todas sus formas. Esta inobservancia por parte del Tribunal de instancia, no sólo denota que no se han analizado los argumentos y fundamentaciones aludidas en mi demanda sino que, y lo que es peor, hace caso omiso a lo que refiere el fallo de la Corte Constitucional: Sentencia No. 234-18-SEP-CC/ Caso No. 2315-16-EP, que en su parte resolutive expresamente señala: “3.3. En virtud del análisis realizada en los procedimientos jurídicos supra, se dispone retrotraer el proceso administrativo MOT-0572-SNCD-2016 seguido en contra de la Abogada Ivonne Elizabeth Nuñez Figueroa, en calidad de Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por el Consejo de la Judicatura, a partir del momento en que se produjo la vulneración del debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, esto es, al momento en que se debía notificar a la sumariada con el Informe Motivado No. 199/035/2016 de 03 de mayo de 2016, emitido por el Abogado Pablo Martínez Erazo, en calidad de Director Provincial del Consejo de la Judicatura del Guayas”.* (¼) *Por tanto este Tribunal NO aplicó la norma referida en el Art. 76 de la CONSTITUCIÓN numeral 7, respecto al debido proceso y derecho a la defensa, las mismas que oportunamente fueron argumentadas dentro de la demanda contenciosa (¼) Cabe señalar para un mejor entendimiento, que dentro del mismo expediente se encuentra la providencia emitida por el entonces Coordinador Nacional de Control Disciplinario, Dr. Pablo Tinajero, en la que se me niega expresamente el acceso al informe motivado al que hago referencia, aduciendo que este aún no ha sido puesto en conocimiento de la autoridad máxima (Pleno del Consejo de la Judicatura).*

*1.2.- Causal PRIMERA: falta de aplicación de norma de derecho, en relación al Código Orgánico de la Función Judicial Art. 131, numeral 3, “Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones”; en el presente caso, jamás se ha determinado judicialmente y de manera expresa, que mis actuaciones como Jueza de Garantías Penales, se adecúen al Art. 109 numeral 7 ibídem; de hecho dentro del proceso administrativo incorporado al contencioso, consta una certificación en la que se señala que jamás he*

*sido objeto de sanción alguna°.*

### **9.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER:**

Como se señaló en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera, la recurrente arguye que en la sentencia impugnada se ha incurrido en el yerro de falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República pues sostiene que la falta de notificación del informe motivado ha provocado la violación de su derecho a la defensa. Así mismo acusa la falta de aplicación del artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial pues sostiene que ningún órgano judicial ha declarado incorrección alguna en sus actuaciones jurisdiccionales, así como no registra sanciones disciplinarias.

Para efectos de identificar la posible violación a la ley que motiva el presente recurso de casación, conviene realizar un cotejamiento lógico entre los vicios imputados y lo expuesto en la sentencia recurrida, siendo así, sobre este punto de derecho en particular, el tribunal de instancia en lo medular ha señalado: *“ De conformidad con la norma consagrada en el artículo 76 de la Constitución de la República, el debido proceso constituye un derecho de protección y un principio constitucional primordial, concebido como el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse con la finalidad que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º42-17-SEP-CC, dentro del caso N.º 1830-13-EP.) De lo expuesto, ha quedado probado conforme a derecho, tanto en el expediente disciplinario instaurado en contra de la accionante, como dentro del expediente judicial, que la accionante, instaló la audiencia preparatoria a juicio y la abandonó para atender llamadas telefónicas y para despachar otras causas que estaban pendientes, sin escuchar la sustentación del dictamen fiscal ni los argumentos de descargo de la procesada, razón por la cual ha actuado en con manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.- En tal virtud, la Resolución de destitución de la accionante adoptada por unanimidad por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión de 27 de diciembre de 2013, dentro del expediente disciplinario No. MOT-1057-SNCD-013-ACS, notificada el 2 de enero de 2014, deviene en legal, legítima y plenamente válida, misma que ha sido dictada por el órgano y autoridad competente para imponer esta sanción, esto es, el Consejo de la Judicatura, según lo prescriben los artículos 178 y 181, numeral 3° de la Constitución de la República; y el 264, numeral 14° del Código Orgánico de la Función Judicial. La Constitución le ha otorgado a este órgano administrativo la facultad de control disciplinario de la Función Judicial; lo que a su vez, habla del cabal cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso y en particular el ejercicio pleno del derecho de defensa; en suma, se ha dado cumplimiento a las normas constitucionales y legales; en dicho acto administrativo existe motivación suficiente cuando en la resolución se enuncian las normas y principios jurídicos en que se fundamenta, a la vez que se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho aplicables a la misma. Reiterados fallos de la anteriormente denominada Corte Suprema de Justicia como de la actual Corte Nacional de Justicia como los emitidos: el 31 de agosto de 2007, en el juicio 140-2005; el de 26 de noviembre de 2007 en el juicio No. 155-2005, y el de 27 de agosto de 2010, en el juicio No. 433-*

2007, entre otros, sobre la motivación destacan que este instituto jurídico no está referido, únicamente, a los aspectos formales de la mera exposición de normas sino, fundamentalmente, a la suficiencia y corrección de las razones jurídicas en relación con los datos de la realidad -fundamentos fácticos- que se consideran para adoptar una decisión°, criterio compartido por la doctrina de Derecho Administrativo, como el del Tratadista Roberto Dromi, quien sostiene que la motivación <sup>a</sup> es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denomina considerando. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. (1/4) aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance por constituir un elemento esencial del mismo.°. Por otra parte no se encuentra en este proceso judicial prueba alguna que haya sido aportada por la parte accionante, para justificar la existencia de algún vicio que afecte la legalidad del acto administrativo impugnado, cuya presunción de legitimidad al no haber sido destruida se mantiene°.

El artículo 131, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, dentro de las facultades correctivas de las juezas y jueces, establece la de declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones. En relación a la norma referida, la recurrente acusa su falta de aplicación en virtud de que manifiesta que ningún órgano judicial ha declarado yerro alguno en sus actuaciones. Al respecto, si bien dentro de las facultades y funciones generales atribuidas a juezas y jueces en el Título III del COFJ se encuentra precisamente aquella destinada a la declaración judicial de error y/o incorrección en la tramitación de un proceso judicial, aquello no resulta excluyente respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en lo que tiene relación al catálogo de infracciones tipificadas en los artículos 107, 108 y 109 del COFJ, puesto que no todas aquellas faltas disciplinarias requieren como presupuesto para el inicio de un sumario administrativo la determinación judicial previa; a modo de ejemplo, tenemos aquella denominada gravísima contenida en el artículo 109, numeral 2, que sanciona con la destitución del cargo *“Abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos o por más de cinco no consecutivos injustificados en un mismo mes”*, o la tipificada en numeral 6 *ibídem* *“Ejercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona”*. Situación distinta ocurre respecto a la infracción disciplinaria denominada *“error inexcusable”*, que por su naturaleza y forma de constituirse sí requiere de un pronunciamiento judicial expreso que lo analice, reconozca y declare, puesto que deviene de una actividad netamente jurisdiccional, que solo puede ser examinada por un órgano judicial en el ejercicio del control de legalidad y revisión jerárquica.

En consecuencia, la aseveración de la recurrente en torno a que sólo un juez puede declarar una incorrección sujeta a la apertura de un expediente disciplinario, no es del todo acertada, en virtud de que como se ha analizado en líneas anteriores, no todas las infracciones disciplinarias previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial están prevenidas de este supuesto, más aún, cuando en el caso ocurre que el hecho motivo del sumario disciplinario se remite a que dentro del proceso penal No. 1361-2012-0100 que por el delito de perjurio lo conocía la sumariada ex Jueza Décimo Primero de Garantías Penales de Manabí, dicha servidora judicial

abandonó por dos ocasiones la audiencia preparatoria de juicio y no emitió su resolución oral al finalizar la diligencia, contraviniendo lo que dispone la normativa penal vigente para este efecto; de tal suerte, la falta de aplicación del artículo 131 numeral 3 del COFJ no reviste de trascendencia en el fallo impugnado, en virtud de que uno de los elementos de procedencia del yerro consiste en que la incorporación de la disposición que se acusa de inaplicada hubiera modificado drásticamente el sentido de la resolución, circunstancia que no ocurre en el presente caso puesto que la supuesta conducta objeto del sumario, no requiere de declaración judicial previa para el inicio del procesamiento disciplinario. En esa línea, acertada jurisprudencia señala que: *“TERCERO.- La Sala ha resuelto varios fallos, como en el dictado dentro del juicio No. 89-99, Resolución No. 323-2000; dentro del juicio No. 198-98, Resolución 242-2000, en el sentido de que para que pueda encasillarse un error de juzgamiento en las causales de la Ley de Casación, el error debe ser determinante en la parte resolutive de la sentencia, pues si el vicio no tiene relieve en la resolución no procede casar un fallo; y que comparte el criterio doctrinario de que para fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige, ostensible para el sentido común, o como también dice la doctrina, es error trascendente, cuando repercute o incide en la decisión, a tal punto que sin él, el juez habría fallado en sentido contrario”*. (Registro Oficial No. 307, de 17 de abril de 2001, página 27). Por consiguiente, el cargo de falta de aplicación respecto del artículo 131 numeral 3 del COFJ deviene en improcedente.

Ahora bien, la recurrente también invoca la falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República toda vez que manifiesta que la falta de notificación del informe motivado ha provocado la violación de su derecho a la defensa en la sustanciación del procedimiento disciplinario. Sobre este punto, se advierte que dentro de los hechos probados y recogidos en la sentencia, se encuentra el Informe Motivado de fecha 28 de noviembre del 2013, emitido por el Director Provincial de Manabí, dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013, dentro del cual, respecto a la conducta de la hoy recurrente se hace las siguientes consideraciones y recomendaciones: *“¼en este caso, hay norma procesal expresa que ordena realizar un acto que la sumariada no ha cumplido, que al suspenderse de ésta forma la Audiencia, trastoca el Principio de Oralidad Procesal y con ello el Principio de Contradicción que se desprende precisamente de la oralidad, dejando a los usuarios del sistema judicial en absoluta zozobra y al amparo de un resultado imprevisto, que por el desarrollo y secuencia de la Audiencia debe concluir en una resolución final que determine los resultados del Acto, ese estado en el que queda el procesado es el que motivó a que se realicen las reformas al Código de Procedimiento Penal, ya que en el articulado anterior, antes de la reforma, si procedía lo que ha hecho la servidora sumariada; lastimando el debido proceso y la seguridad jurídica que debe precautela el Juez garantista de derechos; demostrando con ello la manifiesta negligencia al no realizar actos que está obligada a hacerlo; sin considerar la situación de la procesada que debía seguir cumpliendo con la comparecencia semanal al juzgado, ya que después de veintiocho o veintinueve días según manifestó el Fiscal, recién se notificó la resolución de la causa. (¼) Por lo expuesto, salvo el mejor criterio de ustedes señores vocales que integran el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente, como resultado de este Informe Motivado, el suscrito Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura, recomienda que:*  
*11.1 A la servidora judicial sumariada, Dra. Sheila Aguilar Pazmiño, Juez Décimo Primera de Garantías*

*Penales de Manabí, se la sancione con: DESTITUCIÓN DEL CARGO, por haber incurrido con manifiesta negligencia, encuadrada como infracción gravísima prevista en el número 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial° .*

Seguidamente se evidencia que la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013 expedida por unanimidad por el Pleno del Consejo de la Judicatura, precisamente recoge la motivación y recomendación del informe motivado en referencia, para finalmente resolver: *“9.1 Acoger el informe motivado dictado por el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura. 9.2 Declarar a la servidora judicial sumariada, abogada Sheila Dayán Aguilar Pazmiño, por sus actuaciones como Jueza Décimo Primero de Garantías Penales de Manabí, responsable de manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. 9.3 Imponer a la servidora judicial sumariada la sanción de destitución de su cargo° .* Como se puede advertir, el informe motivado en cuestión resulta determinante para la adopción del acto administrativo por parte de la autoridad sancionadora, por lo que no se trata de una mera actuación sin mayor efecto jurídico, sino que tiene la naturaleza y particularidad de un dictamen administrativo de carácter obligatorio, aunque no vinculante, puesto que lo imperativo de su emisión se encuentra expresamente previsto en el artículo 55 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, así como su contenido determinado en el artículo 56 ibídem, que establece que *“El Informe Motivado que emitan las directoras y directores provinciales, no será vinculante para la autoridad u órgano superior; sin embargo, deberá contener, al menos, lo siguiente: 1. La identidad del presunto infractor; 2. La situación actual de la servidora o servidor judicial sumariado; 3. El motivo por el que conoció los hechos materia del proceso disciplinario; 4. Los hechos que se le imputan a la servidora o servidor judicial;*

*5. La relación entre los hechos y las pruebas aportadas al proceso; 6. La norma o normas presuntamente infringidas; y, 7. La recomendación sobre el tipo de sanción que, a criterio de la autoridad informante, deberá imponerse a la servidora o servidor sumariado° .*

El Diccionario de la Real Academia Española define al dictamen como la *“Opinión y juicio que se forma o emite sobre algo°; en el caso, sin lugar a dudas, nos encontramos frente a un dictamen, el cual conceptualmente es un acto de la administración que contiene un juicio fundado emitido por el funcionario administrativo competente, mismo que debe encontrarse debidamente motivado en virtud de que recoge el resultado de la serie de actos preparatorios decurridos en el procedimiento administrativo, y que va a fundamentar la decisión de la administración pública. Al respecto, el autor Agustín Gordillo, señala que: “Los dictámenes forman parte de la actividad llamada “consultiva” de la administración y se clasifican en dictámenes “facultativos” (que pueden o no solicitarse al órgano consultivo) y “obligatorios” (que es debido requerirlos, como condición de validez del acto). A su vez, los dictámenes obligatorios se subdividen en vinculantes (cuando es también necesario proceder según lo aconsejado por el órgano consultivo), semivinculantes (cuando puede no adoptarse la decisión recomendada, pero no puede adoptarse la solución contraria a la recomendada, o no puede adoptarse la solución observada por el órgano consultivo) y no vinculantes (cuando puede adoptarse libremente cualquier decisión, coincida o no con la opinión del órgano consultivo)° .*

Ocurre entonces que la recurrente, previa a la resolución del Consejo de la Judicatura, mediante escrito de 13 de diciembre de 2013 solicitó copias del informe motivado, emitido el 29 de noviembre de 2013 por el Director Provincial de Manabí, respecto a dicho requerimiento, mediante providencia administrativa de 18 de diciembre de 2013, el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, señaló: *“ ¼ con respecto a la petición de copias del informe motivado cabe indicar que no es posible conceder por cuanto dicho informe no ha sido conocido aún por el órgano superior”*. De esta forma, se evidencia que a la recurrente se le negó expresamente conocer de una actuación emitida dentro del sumario administrativo seguido en su contra, y que lógicamente le concierne para el ejercicio de su derecho a la defensa, más aún, cuando la recomendación del Director Provincial de Manabí fue la imposición de la sanción más grave, esto es la destitución. La negativa de notificación del informe motivado, no tiene asidero legal de ningún tipo, más aún si se considera que en ninguna parte del COFJ o del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del CJ se ha limitado su notificación, o determinado la confidencialidad de dicho informe, por lo que precisamente para garantizar el debido proceso, todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador deben ser notificadas e informadas al sumariado, sin limitación alguna, salvo que la norma disponga lo contrario; peor aún se puede sostener que dicho informe motivado no puede ser notificado en virtud de que el Pleno del Consejo de la Judicatura todavía no ha conocido su contenido, lo cual deriva en desacertado e insostenible, puesto que al momento de que el órgano sancionador conozca del mismo, lógicamente emitirá el acto administrativo que corresponda, de tal suerte que una notificación posterior de dicho informe, resultaría inoportuna e infructuosa para los fines de defensa de la sumariada.

Considerando el análisis realizado en líneas anteriores, se evidencia con total certeza que la falta de notificación del informe motivado de 28 de noviembre de 2013, expedido por el Director Provincial de Manabí dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013 ha vulnerado el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que establece que *“ Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”*, en virtud de lo cual efectivamente la falta de aplicación de la disposición constitucional en la sentencia impugnada, resulta preponderadme para el análisis y resolución de la causa, toda vez que compromete la validez del acto administrativo contenido en la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

El derecho a la defensa es un derecho de protección fundamental que forma parte integral del debido proceso, y garantiza que los procedimientos se ajusten a la ley y a las formalidades en ella establecidas, así como que las personas intervinientes sean escuchadas en igualdad de condiciones, con un trato justo y, dentro de los tiempos y condiciones adecuados. En ese orden, la Corte Constitucional en la sentencia No. 131-13-SEP-CC de 19 de diciembre de 2013, dentro del caso No. 0125-13-EP, manifiesta: *“ En cuanto al derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7, este constituye uno de los pilares indispensables del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones. El derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos obliga a que nadie sea privado de los*

*medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, en base a la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales° .*

Sobre la notificación del informe motivado dentro de los sumarios disciplinarios emprendidos por el Consejo de la Judicatura, la Corte Constitucional en la sentencia No. 234-18-SEP-CC, dentro del caso No. 2315-16-EP, citada por la compareciente en su recurso de casación, ha señalado que: *" Como se puede apreciar, la falta de notificación u ocultamiento del informe en mención, al privar a la sumariada de la posibilidad de conocer el contenido del mismo, conforme a lo expuesto en párrafos superiores, lesionó su derecho a la defensa, pues del contenido integral de dicho informe se aprecia que si bien, en teoría, únicamente concluyó con una "recomendación", en la práctica tuvo fuerza probatoria ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, puesto que el mismo fue considerado para dictar la resolución final en la que se ordenó la destitución de la funcionaria en mención° .*

En esa relación jurisprudencial, es propicio referirse a la sentencia expedida el 14 de marzo de 2013 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 574-2009, resolución No.156-2013, que en lo pertinente establece: *" El debido proceso constituye la garantía máxima conquistada a lo largo del tiempo para limitar el poder abusivo del Estado frente a los derechos de los particulares en situación de desventaja en las relaciones con aquel. Bajo este principio se enuncia, entre otras, la garantía de ser sometido a procedimientos establecidos legalmente en los que se pueda verificar, sin ningún cuestionamiento, el derecho a ejercer una adecuada defensa por parte del reclamante, que incluye conocer los cargos que se le imputan; defenderse de los mismos con los medios más adecuados; actuar pruebas dentro del proceso; recibir una respuesta ajustada a la legitimidad de los fundamentos fácticos y jurídicos del procedimiento, con la suficiente y adecuada motivación en Derecho y con las garantías de independencia, imparcialidad y competencia; y, tener la posibilidad de recurrir de la decisión en las vías correspondientes. Estos mínimos presupuestos, que no son los únicos, constituirían el núcleo esencial del derecho a la defensa y se ven afectados cuando en el procedimiento se comprueba el apareamiento de vicios en contra de la parcialidad y de la legalidad por parte de quien está llamado a proteger precisamente la corrección en las actuaciones administrativas. Si quien debe velar por la invulnerabilidad del debido proceso es quien lo vulnera, el Derecho debe responder con la expulsión de esta actuación del mundo jurídico con el objetivo de garantizar la protección de los derechos fundamentales° .*

Como una de las causas de nulidad de una resolución o un procedimiento administrativo, el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la de omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. En la especie, la transgresión al ordenamiento constitucional ocurrida en la expedición de la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, ha limitado el derecho a la defensa de la actora de forma objetiva y manifiesta, al contrariar la garantía establecida en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que acarrea la nulidad de la resolución impugnada; el acto administrativo nulo es aquel que contiene vicios de

invalidez trascendentes y relevantes como ocurre en el presente caso, en donde se ha configurado una violación al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, transgresión que se subsume en la causal b) prevista en el artículo 59 de la LJCA, en virtud de lo cual el recurso de casación es procedente por este extremo.

### III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta parcialmente el recurso de casación propuesto por la doctora Sheila Dayan Aguilar Pazmiño en lo que respecta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Casación, por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, y con sustento en los fundamentos expuestos en el numeral 9 de este fallo, casa la sentencia de mayoría dictada el 17 de septiembre de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del proceso contencioso administrativo No. 17811-2014-0849 planteado en contra del Consejo de la Judicatura; y acepta parcialmente la demanda, por lo que resuelve: **a)** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se destituyó a la actora de sus funciones como Jueza Décimo Primero de Garantías Penales de Manabí, por lo que se dispone a la entidad demandada: Reintegrar a la actora al cargo del que fue separada, para lo cual se concede el término de cinco días, debiéndose pagar a la actora todas las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios de ley, desde la fecha que se produjo su destitución hasta el día efectivo de su reintegro al cargo, descontándose los valores que durante este tiempo hubiere percibido en otras instituciones públicas, para lo cual se concede el término de sesenta días contado desde la fecha en que se produzca su reincorporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LOSEP, en concordancia con el literal h) del artículo 23 ibídem. No ha lugar las demás pretensiones de la actora. Sin costas, ni honorarios que regular. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N°6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
**JUEZ NACIONAL**

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

**VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 31 de agosto del 2020, las 16h32. **VISTOS: PRIMERO.-** Por disentir de la mayoría, conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial salvo mi voto, toda vez discrepo con el argumento de la sentencia de mayoría que consta en el considerando noveno, respecto de la falta de aplicación en el presente caso del artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República, referente a que la falta de notificación a la accionante del informe de 28 de noviembre de 2013 emitido por el Director Provincial de Manabí, dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013, sea motivo para declarar la nulidad conforme el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, sosteniéndose al respecto en la sentencia de mayoría que:

*<sup>a</sup> Ocurre entonces que la recurrente, previa a la resolución del Consejo de la Judicatura, mediante escrito de 13 de diciembre de 2013 solicitó copias del informe motivado, emitido el 29 de noviembre de 2013 por el Director Provincial de Manabí, respecto a dicho requerimiento, mediante providencia administrativa de 18 de diciembre de 2013, el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, señaló: "...con respecto a la petición de copias del informe motivado cabe indicar que no es posible conceder por cuanto dicho informe no ha sido conocido aún por el órgano superior". De esta forma, se evidencia que a la recurrente se le negó expresamente conocer de una actuación emitida dentro del sumario administrativo seguido en su contra, y que lógicamente le concierne para el ejercicio de su derecho a la defensa, más aún cuando la recomendación del Director Provincial de Manabí fue la imposición de la sanción más grave, esto es la destitución. La negativa de notificación del informe motivado, no tiene asidero legal de ningún tipo, más aún si se considera que en ninguna parte del COFJ o del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del CJ se ha limitado su notificación, o determinado la confidencialidad de dicho informe, por lo que precisamente para garantizar el debido proceso, todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador deben ser notificadas e informadas al sumariado, sin limitación alguna, salvo que la norma*

*disponga o contrario; peor aún se puede sostener que dicho informe motivado no puede ser notificado en virtud de que el Pleno del Consejo de la Judicatura todavía no ha conocido su contenido, lo cual deriva en desacertado e insostenible, puesto que al momento de que el órgano sancionador conozca del mismo, lógicamente emitirá el acto administrativo que corresponda de tal suerte que una notificación posterior de dicho informe, resultaría inoportuna e infructuosa para los fines de defensa de la sumariada.*

*Considerando el análisis realizado en líneas anteriores, se evidencia con total certeza que la falta de notificación del informe motivado de 28 de noviembre de 2013, expedido por el Director Provincial de Manabí dentro del expediente disciplinario No. DPI3-306-2013 ha vulnerado el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que establece que "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento", en virtud de lo cual efectivamente la falta de aplicación de la disposición constitucional en la sentencia impugnada, resulta preponderante para el análisis y resolución de la causa toda vez que compromete la validez del acto administrativo contenido en la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura<sup>1/4</sup>*

*Como una de las causas de nulidad de una resolución o un procedimiento administrativo, el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la de omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. En la especie, la transgresión al ordenamiento constitucional ocurrida en la expedición de la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, ha limitado el derecho a la defensa de la actora de forma objetiva y manifiesta, al contrariar la garantía establecida en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que acarrea la nulidad de la resolución impugnada; el acto administrativo nulo es aquel que contiene vicios de invalidez trascendentes y relevantes como ocurre en el presente caso, en donde se ha configurado una violación al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, transgresión que se subsume en la causal b) prevista en el artículo 59 de la LJCA, en virtud de lo cual el recurso de casación es procedente por este extremo.<sup>o</sup>.*

**SEGUNDO.- 2.1.-** Para este Juez Nacional no es factible sostener que todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador, deben ser notificadas e informadas al sumariado sin limitación alguna; sin que en el presente caso se pueda sostener que la falta de notificación del informe de 28 de noviembre de 2013, expedido por el Director Provincial de Manabí dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013, haya vulnerado el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República en correlación con el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; toda vez la validez del acto administrativo contenido en la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, no puede estar condicionada, ni depender, de que se haya notificado previamente la resolución no vinculante de un Director Provincial de dicha institución, incluso antes de que haya tenido conocimiento de la misma el propio Pleno del Consejo de la Judicatura, pues evidentemente el informe emitido el 28 de noviembre de 2013 por el Director Provincial de Manabí no es un acto administrativo sino un acto de simple administración, de carácter interno entre órganos de la administración, que como nos enseña

autorizada doctrina administrativa, con la cual este Juez Nacional está de acuerdo: *“la característica más importante que se atribuye al “acto” simple de la administración es que no produce efectos jurídicos directos e inmediatos hacia el exterior. Es también denominado “acto interadministrativo” o “acto interorgánico”. Además el mismo COA le presta otros apelativos, por ejemplo, “instrucción, orden de servicio o sumilla” (art. 121, COA). El simple acto, en conclusión, es una declaración interna o interorgánica, que no produce “efectos jurídicos en forma inmediata”. Los informes y los dictámenes son simples actos de la Administración.”*. Efraín Pérez, Manual de Derecho Administrativo, 5ta. ed., edit. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2019, pg. 52. Por lo que considero que en casos como el presente, no se puede exigir que se notifique un acto de simple administración como lo es el informe, que no es vinculante, de un Director Provincial, y menos aún antes que lo conozca el órgano administrativo superior al cual va dirigido, esto es el Pleno del Consejo de la Judicatura; sin que ello pueda llegar al extremo de que se declare la nulidad absoluta posterior de la resolución expedida, esta sí un acto administrativo, del propio Pleno del Consejo de la Judicatura. **2.2.-** Adicionalmente es pertinente señalar, que en mi opinión, se le está dando un alcance equívoco a la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP, toda vez la misma tiene un ámbito distinto a lo que se debe conocer y resolver en la justicia ordinaria; tanto es así que ni siquiera dicha sentencia constitucional llega al extremo en dicho caso de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y por tanto restituir, con todas las remuneraciones dejadas de percibir, a su cargo a la Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sino que se limita en el punto 3.3 de su parte resolutive a disponer que se retrotraiga el proceso administrativo al momento en que se debía notificar a la sumariada con el informe motivado emitido por el Director Provincial de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas; sentencia constitucional ésta, por otra parte, que tampoco puede ser tomada como si fuese jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, pues la misma no está en la categoría de las expedidas conforme el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República que establecen reglas jurisprudenciales de aplicación obligatoria con efecto erga omnes.

Por lo que considero que no debería aceptarse, como lo hace la sentencia de mayoría, el recurso de casación propuesto por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez no se ha dado en el presente caso la falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**  
**JUEZ NACIONAL**

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



Juicio No. 17811-2014-0849

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 13 de octubre del 2020, las 16h46. **VISTOS:**

El doctor Santiago Peñaherrera Navas, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, en escrito de 8 de septiembre del 2020, solicita a esta Sala aclaración de la sentencia de mayoría emitida el 31 de agosto de 2020, las 16h32, en el sentido de que: *“ ¼Al respecto señores Jueces, amparándome en lo establecido en el artículo 253 del Código Orgánico General del Procesos, dentro de término, solicito se sirvan aclarar vuestra sentencia notificada el 04 de septiembre de 2020 sobre el siguiente punto constante en vuestra sentencia: <sup>a</sup> [¼] Como una de las causas de nulidad de una resolución o un procedimiento administrativo, el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la de omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. En la especie, la transgresión al ordenamiento constitucional ocurrida en la expedición de la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 0213, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, ha limitado el derecho a la defensa de la actora de forma objetiva y manifiesta, al contrariar la garantía establecida en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que acarrea la nulidad de la resolución impugnada; el acto administrativo nulo es aquel que contiene vicios de invalidez trascendentes y relevantes como ocurre en el presente caso, en donde se ha configurado una violación al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, transgresión que se subsume en la causal b) prevista en el artículo 59 de la LJCA, en virtud de lo cual el recurso de casación es procedente por este extremo. III.- DECISION Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta parcialmente el recurso de casación propuesto por la doctora Sheila Dayan Aguilar Pazmiño en lo que respecta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Casación, por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, y con sustento en los fundamentos expuestos en el numeral 9 de este fallo, casa la sentencia de mayoría dictada el 17 de septiembre de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del proceso contencioso administrativo No. 17811-2014-0849 planteado en contra del Consejo de la Judicatura; y acepta parcialmente la demanda, por lo que resuelve: a) Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-*

*ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se destituyó a la actora de sus funciones como Jueza Décimo Primero de Garantías Penales de Manabí, por lo que se dispone a la entidad demandada: Reintegrar a la actora al cargo del que fue separada, para lo cual se concede el término de cinco días, debiéndose pagar a la actora todas las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios de ley, desde la fecha que se produjo su destitución hasta el día efectivo de su reintegro al cargo, descontándose los valores que durante este tiempo hubiere percibido en otras instituciones públicas, para lo cual se concede el término de sesenta días contado desde la fecha en que se produzca su reincorporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LOSEP, en concordancia con el literal h) del artículo 23 ibídem. No ha lugar las demás pretensiones de la actora. Sin costas, ni honorarios que regular<sup>1/4</sup>° Encontrando obscuridad en esta parte de la sentencia. Por lo tanto para el Consejo de la Judicatura considera que la sentencia es oscura y necesita ser aclarada en el punto detallado anteriormente<sup>o</sup>. Con tal requerimiento se corrió trasladado a la parte contraria, recibiendo la contestación negativa por parte de la actora del juicio de instancia; y, estando la causa para resolver lo pertinente esta Sala considera:*

El Artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, de modo imperativo establece que la aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial. Desde luego que, según ordena el artículo 281 del mismo Código que las sentencias no pueden ser revocadas o alteradas en ningún sentido. En la especie, de lo antes transcrito es evidente que el peticionario no pretende la aclaración del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría; sino que únicamente queda en un mero enunciado el señalar que el Consejo de la Judicatura considera que la sentencia es oscura y necesita ser aclarada en la parte transcrita de la sentencia de mayoría, omitiendo concretar el o los asuntos que, a su juicio requieren ser aclarados, situación que por el contrario de la simple lectura de la sentencia recurrida se puede apreciar que esta Sala Especializada analizó con claridad, exactitud y de manera completa el recurso de casación interpuesto por la doctora Sheila Aguilar Pazmiño, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible, que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, razones por las cuales se niega la aclaración requerida.- El Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional, firma por obligación legal, por haber emitido voto salvado disidente.- **Notifíquese.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**  
**JUEZ NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

130857235-DFE

Juicio No. 17811-2017-00559

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 1 de septiembre del 2020, las 12h44. **VISTOS:**

**1.º 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 N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2017-00559**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional doctora Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjuces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; razón por la que, avocando conocimiento de la misma; y, al encontrarse en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**a)** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 5 de noviembre de 2018, las 12h28 dictó sentencia dentro del proceso **No. 17811-2017-00559**; seguido por el ciudadano Gonzalo Efraín Alulima Granda, en contra del Banco de Desarrollo del Ecuador BP; sentencia en la que se acepta parcialmente la demanda y se declara la ilegalidad de la acción de personal No. 2017-18-123 de 27 de enero de 2017, notificada el 30 de enero de 2017; del memorando No. BDE-IDATH-2017-0098-M de 30 de enero de 2017 y, del memorando No. BDE-IDNIF-2017-0017-M de 24 de enero de 2017; ordenándose la restitución del accionante al cargo de Especialista 1 de Infraestructura de la Dirección de Infraestructura en el Banco de Desarrollo del Ecuador BP, con el objeto de que sea nuevamente evaluado de acuerdo a la normativa jurídica

aplicable; concediendo a la entidad demandada el término de treinta días para que realice las acciones para la restitución ordenada.

**b)** Las partes procesales, han formulado recursos horizontales de aclaración y ampliación de la sentencia; los cuales han sido decididos en auto expedido por el Tribunal de instancia el 21 de noviembre de 2018, las 12h05.

**c)** La parte actora del juicio de instancia, en escrito de 3 de diciembre de 2018, propone recurso de casación en contra de la mencionada sentencia, acogándose al artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en sus causales: (i) quinta, por: a) falta de aplicación de los artículos 11.3 y 5; 75 de la Constitución; 7.a), acápite i del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 248 y 252 de la sentencia dictada por la CIDH en el caso Quintana Coello vs. Ecuador; b) por errónea interpretación de los artículos 23.h) y 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, (ii) causal segunda, respecto del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República.

**d)** El Banco de Desarrollo del Ecuador BP, en escrito presentado el 5 de diciembre de 2018, promueve recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, señalando que se acoge al artículo 268 del COGEP, en sus causales: (i) Segunda por considerar que dicho fallo incumple con el requisito de motivación y, (ii) Quinta, por estimar que incurre en los modos de infracción de errónea interpretación y aplicación indebida del artículo 17 literal b.5 de la LOSEP°; y, falta de aplicación de los artículos 82 y 226 de la Carta Magna; 161 y 329 del COGEP; 17, 18, 105, inciso final, 225, 226 y 227 literal a) del RGLOSEP y 68 del ERJAFE.

**e)** Los recursos han sido calificados por el Tribunal de instancia y, el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 14 de octubre de 2019, admitió a trámite los recurso propuestos.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República, numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

**4.- VALIDEZ:** En la tramitación del recurso de casación no se ha omitido solemnidad o procedimiento alguno que pueda influir en su decisión; consecuentemente, se declara la validez del proceso.

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros

órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico.

#### **6.- CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA:**

La sentencia reprochada por los recursos de casación en análisis, en su considerando QUINTO, que contiene la parte motiva, pertinentemente señala que:

La controversia del juicio de instancia consiste en el control de legalidad de Acción de Personal No. 2017-18-123 de 27 de enero de 2017, notificada el 30 de enero de 2017; del Memorando No. BDE-IDATH-2017-0098-M de 30 de enero de 2017 y del Memorando No. BDE-I-DNIF-2017-0017-M de 24 de enero de 2017, para establecer la existencia o no de causal de nulidad, para que se ordene el reintegro del actor al cargo del que ha sido separado y el pago de remuneraciones más intereses por el tiempo que hubiere permanecido fuera de la entidad demandada.

Refiere fallos de Corte Nacional de Justicia respecto de la ilegalidad y la nulidad; así como de las atribuciones de los tribunales distritales para el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad de las actividades de la Administración.

Que, <sup>a</sup> El Memorando No. BDE-I-DATH-2017-0098-M de 30 de enero de 2017, dirigido al accionante por la Directora de Administración de Talento Humano del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., (fs. 92 vta.), tiene como antecedente la Acción de Personal No. 2017-18-123 de 27 de enero de 2017 (fs. 76 exp. administrativo), con dicho memorando se le notifica la no aprobación del período de prueba del accionante, con el siguiente texto: <sup>a</sup> De conformidad a lo que establece la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP, en su artículo 17, b.5) y el artículo 227 literal b) del Reglamento General a la LOSEP, una vez que ha concluido el período de prueba de tres meses del cargo de Especialista 1 de

Infraestructura, servidor público 8, grado 14, partida presupuestaria 08025, se notifica usted que su nombramiento provisional a prueba otorgado mediante Acción de Personal No. 2016-20-1341, concluye, y no se otorgará nombramiento permanente pro cuanto no ha superado el período de prueba ya que ha obtenido en la evaluación del período de prueba una puntuación de 68,8 equivalente a Regular.- Agradeceré realizar la hoja de ruta suscrita por los responsables de las diferentes unidades a la cual se adjuntará el acta de entrega-recepción de todos los bienes, archivos, informes de gestión, credencial, código de ética institucional, token en caso de contar con el mismo, así como la declaración juramentada de fin de gestión con fecha de salida 31 de enero de 2017°.

Que, el accionante de instancia fue declarado ganador de un concurso de merecimientos y oposición, para cubrir la vacante de Especialista 1 de Infraestructura de la Dirección de Infraestructura del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., extendiéndose un nombramiento provisional a prueba por tres meses (entre el 1 de noviembre de 2016 al 31 de enero de 2017).

El fallo hace relación al Formulario MRL-EVAL-01 MODIFICADO del Ministerio de Trabajo, que corresponde a la evaluación del ciudadano Alulima Granda Gonzalo Efraín, en el cual obtuvo calificación de 68.8; haciendo referencia a las 5 actividades del primer indicador, en cuatro de las cuales obtiene la máxima calificación y, en la última, cuya meta es 2, cumple 1, en razón de que el evaluador señaló que, de las dos tareas planificadas, informes, presentó uno, resaltando que la visita técnica realizada el 26 y 27 de enero de 2017, actividad sobre la cual no se presenta el informe. Que el memorando No. BDE-I-DINF-2017-0017-M de 24 de enero de 2017, <sup>a</sup> que dirige el ingeniero Diego Alejandro Rosero Ramos, en su calidad de Director de Infraestructura a Elena del Rocío Ambato Ugarte, en calidad de Directora de Administración de Talento Humano (fs. 86 del expediente administrativo), se señala: <sup>a</sup>En base a lo solicitado mediante Memorando No. BDE-I-DATH-2017-0050-M de 17 de enero de 2017, me permito poner en su conocimiento la evaluación del período de prueba comprendido entre el 1 de noviembre de 2016 y el 31 de enero de 2017, del servidor, Alulima Granda Gonzalo Efraín-Especialista 1 de Infraestructura. Se adjunta formato físico, el Formulario <sup>a</sup>MRL-EVAL-01 MODIFICADO<sup>o</sup> debidamente suscrito.- Con lo cual se llega a comprobar que la afirmación del Director de Infraestructura, y como tal, evaluador del accionante por ser su jefe inmediato superior tiene una incongruencia en razón de la fecha de la actividad realizada de manera efectiva y el período de la evaluación en el que en realidad fue efectuada, pues la fecha en la que fue entregado el formulario de evaluación a la Dirección de Administración de Talento Humano es del 24 de enero de 2017, con lo que se demuestra que dicha evaluación tal como fue efectuada dio como resultado una calificación que no se compadece con la realidad fáctica, pues la comisión de servicios se cumplió el 26 y 27 de enero de 2017. Tal observación también consta en el Oficio No. MDT-DCSP-2017-5157 de 10 de julio de 2017, dirigido al Director Administrativo de Talento Humano del

BDE B.P. suscrito por la Directora de Control del Servicio Público del Ministerio de Trabajo en el que se solicitó información al BDE para que justifique de manera detallada que <sup>a</sup>4. Existe una inconsistencia en las fechas de evaluación con respecto a las actividades evaluadas. Aparecen actividades a ser evaluadas posteriores a la evaluación.<sup>o</sup> (fs. 585 a 589 proceso judicial).- Con tal inconsistencia, el Tribunal llega a la conclusión que la evaluación efectuada al accionante como fue realizada inobservó lo dispuesto en el 17, letra b.5. de la LOSEP, que dispone: <sup>a</sup>Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser...b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar...b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto...<sup>o</sup>. Asimismo, se incumplió lo señalado en el artículo 224 del Reglamento General a Ley Orgánica de Servicio Público que dispone: <sup>a</sup>Evaluación durante el período de prueba.- Esta fase del subsistema de evaluación de desempeño se inicia una vez terminado el proceso de reclutamiento y selección de talento humano, permite a la administración evaluar y determinar los niveles de desempeño, rendimiento y comportamiento laboral alcanzados por la o el servidor público, durante un período de prueba de tres meses.<sup>o</sup> (Lo subrayado nos pertenece), pues en la evaluación efectuada se consideró parámetros que si bien se realizaron dentro del período que debía ser evaluado, dichas actividades fueron hechas de manera posterior a la fecha de la realización efectiva de la misma, perjudicando de esta manera al accionante en lo que tiene que ver a la puntuación obtenida, se recalca que las actividades se cumplieron el 26 y 27 de enero de 2017, lo que generó que sea materialmente imposible en razón del tiempo para el accionante presentar el informe respectivo de dicha comisión, con lo que se demuestra entonces que haber tomado en cuenta dicha actividad incidió en la puntuación obtenida por el accionante<sup>o</sup>.

Continúa la sentencia señalando que: <sup>a</sup> Ahora bien, otra de las pretensiones del demandante es que este Tribunal ordene el pago de los haberes más intereses por el tiempo que hubiese permanecido fuera de la institución, al amparo de lo establecido en los artículos 23, literales h) e i) y 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, las que disponen: <sup>a</sup> Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:... h) Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo

auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo; i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley;¼°. Y, el artículo 46 señala: "Acción contencioso administrativa.- La servidora o servidor suspendido o destituido, podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos.- Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia. Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.- El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorió el correspondiente auto de pago.- En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave. La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control.º (Lo subrayado es del Tribunal).

De la interpretación literal de dichas normas legales, se establece que si se declara nulo o ilegal el acto administrativo impugnado las remuneraciones a que tiene derecho a recibir se refieren solo aquellos servidores públicos que hayan sido suspendidos o destituidos, el caso del accionante no se encuadra en las referidas hipótesis, pues el señor Gonzalo Efraín Alulima Granda fue cesado de sus funciones por no haber superado la evaluación de desempeño por el período de prueba al haber obtenido un puntaje de 68.8, equivalente a regular, según se comprueba de la Acción de Personal No. 2017-18-123 de 27 de enero de 2017, de acuerdo con lo ordenado en los artículos 17, letra b.5) y 47 literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con lo señalado en el artículo 227, letra b) del Reglamento General a la LOSEP, que dispone: "Efectos de la evaluación del período de prueba.- La evaluación del periodo de prueba y su calificación generará respecto de la o el servidor evaluado, los siguientes efectos:¼ b) Si la UATH a través de un informe de evaluación determina la calificación de

regular o insuficiente en el desempeño de funciones de la o el servidor; se procederá a comunicar la cesación inmediata de sus funciones;°; por lo señalado en las disposiciones legales antes indicadas es improcedente por tanto que el Tribunal otorgue las remuneraciones reclamadas por el accionante en su demanda°.

## **7.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ACCIONANTE DEL JUICIO DE INSTANCIA.**

### **7.1 CAUSALES INVOCADAS Y ADMITIDAS Y CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Conforme se ha señalado, el casacionista arguye que la sentencia que ataca ha incurrido en los vicios contenidos en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por las causales: (i) causal **SEGUNDA**, respecto del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República: (ii) **QUINTA**, por: a) falta de aplicación de los artículos 11.3 y 5; 75 de la Constitución; 7.a), acápite i del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 248 y 252 de la sentencia dictada por la CIDH en el caso Quintana Coello vs. Ecuador; b) por errónea interpretación de los artículos 23.h) y 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

**7.1.1 CAUSAL SEGUNDA**, que contiene como vicios que, de existir, pueden generar que se case la sentencia, cuando: ° 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°.

**7.1.2 Alcance de la causal.** Se ha establecido unánimemente, por las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que esta causal contiene vicios in procedendo, que se aparecen en las sentencias o autos, proferidos en procesos de conocimiento cuando: (i) No contengan los requisitos establecidos en la Ley, los que dicen relación a la identidad del proceso judicial; de los sujetos activo y pasivo de la controversia; fecha y lugar en la cual se expide; firma del juzgador; (ii) cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias, evento en el que la situación genera un vicio de incongruencia; (iii) cuando la conclusión del silogismo no esté respaldada por sus premisas fácticas y jurídicas, al que se lo denomina como vicio de inconsistencia; y (iv) cuando se produzcan vicios en la motivación. Respecto de esta causal se ha señalado: ° Este vicio es de error de lógica, y tiene lugar cuando en la parte resolutive de la sentencia por un lado se afirma una cosa mientras que por otro se la niega y, por tanto, se destruyen recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución antagónica de todas° (Registro Oficial No. 27-29 de febrero de 2000, pág. 27).

### **7.1.3 Argumentos del casacionista sobre la causal segunda:**

Señala el recurso en estudio, respecto de esta causal que el artículo 76, numeral 7 literal 1) de la

Constitución establece como obligación de los órganos del poder público, la de motivar sus decisiones, respecto de lo cual la Corte Constitucional ha señalado que, para determinar la existencia de ese requisito es necesario realizar el test de motivación, respecto de sus elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; y que, la sentencia de 5 de noviembre de 2018 transgrede esta garantía, en el elemento de razonabilidad, toda vez que, se establece la ilegalidad del acto administrativo por el cual fue cesado de funciones, sin embargo, ordena su reintegro al cargo y <sup>a</sup>deja sin atender mi legítima pretensión de percibir mis remuneraciones que por ley me corresponden, dado que por mi ilegal cesación deje de percibir las<sup>o</sup> (sic); señala lo que al respecto dice el fallo cuestionado.

Que, ese argumento de la sentencia se lo adopta en razón de que se estima que el derecho a recibir remuneraciones corresponde a los servidores públicos que hayan sido suspendidos o destituidos, cuando esa decisión ha sido declarada nula ilegal. Que es contradictorio que el Tribunal declare la ilegalidad del acto administrativo que impugnara, <sup>a</sup>es decir reconoce por una parte que mi derecho a la estabilidad y trabajo fue afectado a través de un acto ilegal, pero por otro lado, ese derecho a recibir las remuneraciones atadas a mi derecho al trabajo y estabilidad, no las reconoce aduciendo que yo fui cesado, mas no destituido o suspendido, lo cual carece de toda lógica, por cuanto, tanto la destitución como la suspensión, son actos de cesación, por lo tanto no tiene lógica que en un acto donde se colige la ilegalidad de la separación laboral, no se establezca o se reconozca el derecho a percibir las remuneraciones que legítimamente estaba en derecho recibir<sup>o</sup>.

Que la cesación ilegal declarada protege el derecho al trabajo establecido en la Constitución y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por tanto, tiene derecho a gozar de un trabajo estable y una remuneración justa, por lo que lo lógico es que el pago de estas sea reconocido.

Que hay contradicción, puesto que al disponerse su reincorporación al cargo no ordena la emisión de su nombramiento definitivo.

#### **7.1.4 Consideraciones de la Sala sobre la causal segunda:**

El deber de motivar las decisiones judiciales implica que cualquier providencia que emitan los jueces cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de sus derechos. A este respecto la Corte Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que <sup>a</sup>[1/4] la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a

los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados. Cada uno de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Constitucional a través de sus resoluciones; por ejemplo, en lo que respecta al **primer elemento, la razonabilidad, la Corte Constitucional** ha señalado que dicho requisito se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad. Dicho en otras palabras, la decisión que adoptan los administradores de justicia debe sustentarse en las fuentes que el derecho le ofrece para resolver el caso que ha sido sometido a su jurisdicción. Sobre el **segundo requisito, la lógica**, la Corte ha expresado que aquel implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta. El último requisito de la motivación es aquel que se encuentra establecido en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y **se refiere a la comprensibilidad**, entendido desde el punto de vista de los principios procesales de la justicia constitucional, como comprensibilidad efectiva y que de acuerdo a tal disposición normativa, se verificará de la siguiente manera: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte [¼ ]° (SENTENCIA N.° 145-15-SEP-CC CASO N.° 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).

La sustentación del recurso de casación por la causal segunda, en el yerro relativo a los defectos en la motivación, deben enderezarse puntualmente a demostrar que la sentencia de la que se recurre tiene efectivamente defectos en su motivación, sea porque simplemente inexisten, porque hay deficiencias en ella, porque es insuficiente o sustancialmente incongruente; es de ahí lo que deriva la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad en la motivación del fallo. La denuncia de los defectos en la motivación no puede encaminarse al uso de la causal, para a través del recurso de casación hacer evidente el descontento o el desacuerdo con el análisis que realizan los juzgadores en el fallo atacado; en la subsunción de los precedentes fácticos que aparecen de la verdad material del proceso, con las normas que se aplican, para llegar a una conclusión congruente, que se expresa tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive de la sentencia.

Cuando se aprecia el manifiesto que contiene el recurso y la sustentación realizada en la audiencia, se puede encontrar dentro del argumento del casacionista quien sostiene que en el fallo se establece la

ilegalidad del acto administrativo impugnado, se ordena el reintegro del accionante al cargo del que fue cesado y, sin embargo <sup>a</sup>deja sin atender mi legítima pretensión de percibir mis remuneraciones que por ley me corresponden<sup>o</sup>, lo que demuestra precisamente que es defectuosa la proposición de fondo del recurso, por esta causal, ya que este medio impugnatorio no se trata de una instancia adicional; pues la sentencia recurrida atiende el pedido del pago de remuneraciones y, en su análisis estima que el actor no tiene derecho a percibir las, en razón de que su cesación no se debe a sanción disciplinaria de destitución o suspensión de funciones, sino a causa distinta que deviene de la evaluación realizada en periodo de prueba; sin que esta clase de servidores, sean sujetos de la estabilidad, de la que gozan los servidores con nombramiento regular o los de carrera. Asimismo, cuando se expresa la existencia de contradicción, en el fallo ya que al disponerse su reincorporación al cargo no ordena la emisión de su nombramiento definitivo, carece de sentido, pues el accionante al no superar la fase de prueba, carece de ese derecho; por tanto, si el Tribunal de instancia, al reconocer la ilegalidad del acto de cesación generado por una apreciación inadecuada e injurídica en la evaluación del servidor a prueba, dispone su reincorporación al cargo; es, con el propósito de que se realice una evaluación técnica y legal, ya que el juzgador no está habilitado para disponer la violación de disposiciones normativas que deben ser cumplidas.

Por lo dicho, es claro para esta Sala que en el caso, no se ha justificado la existencia de los vicios que contiene la causal, por lo que el recurso por la misma es improcedente.

**7.2 SOBRE LA CAUSAL QUINTA** del artículo 268 del COGEP que establece como causal de casación, cuando la sentencia o auto: <sup>a</sup>haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto<sup>o</sup>.

**7.2.1 Alcance de la causal.** Causal que dice relación a la existencia de vicios in iudicando, relativos al derecho sustantivo, por lo que se trata de violaciones directas a las normas de derecho material que se producen en los modos autónomos que señala la norma, los cuales no pueden pervivir coetáneamente. Los vicios in iudicando, significan que los hechos discutidos en el juicio han sido aceptados por el casacionista, por lo que no pueden estar en discusión, por ello el Juez de Casación está impedido de volver a analizar esos precedentes fácticos. En suma, cuando el recurso se acoge a esta causal, al juzgador le corresponde determinar si los vicios denunciados, existen en la decisión judicial recurrida, esto es si en la sentencia, el juzgador de instancia aplicó correctamente las normas sustanciales denunciadas como infringidas.

**7.2.2 Modos de infracción denunciados y Argumento del casacionista sobre la causal quinta y motivación:**

**7.2.2.1** El casacionista asegura que la sentencia de la que recurre contiene el vicio **falta de aplicación** de los artículos 11.3.5; 75 e la Constitución; Art. 7 literal a), acápite i del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 248 y 252 de la sentencia dictada por la CIDH en el caso Quintana Coello vs. Ecuador;

**7.2.2.1.1 Argumentos del casacionista.-** El recurrente transcribe la parte del fallo en la que estima se encuentra el vicio denunciado, resumiendo que dicho fallo establece que no acepta la pretensión del actor sobre el pago de remuneraciones, por cuanto la norma limita aquél, solo para el caso de suspensión o destitución del servidor, pese haberse declarado la ilegalidad del acto administrativo. Que la cesación de funciones del actor, corresponde a una <sup>a</sup> cesación de manera general°.

Que el artículo 11 de la CRE en su numeral 3 establece como principio que los derechos y garantías constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial y que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. Norma que en su numeral 5 ordena que en materia de derechos y garantías se debe aplicar la norma o la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.

Que el Tribunal, en su sentencia pasa por alto estas disposiciones, ya que, al haber declarado la ilegalidad de su cesación debía disponer el pago de sus remuneraciones.

Que, el artículo 75 de la CRE consagra el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. Que el fallo atacado al reconocer la ilegalidad de su cesación y desconocer su derecho de percibir las remuneraciones, ha dejado de aplicar esa norma.

Que, los párrafos 248 y 252 de la sentencia dictada por la CIDH en el caso Quintana Coello vs. Ecuador, como todas las sentencias dictadas por CIDH forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese caso, el Ecuador fue condenado al pago de remuneraciones dejadas de percibir por cesaciones ilegales, que no han sido por la figura de destitución, tanto más que la cesación que se declara ilegal produce un daño material real.

#### **7.2.2.1.2 Consideraciones de la Sala sobre el vicio.**

La falta de aplicación es un vicio o modo de infracción en el cual, el juzgador de instancia, en su sentencia o auto, deja de usar las disposiciones jurídicas que corresponden al caso, para dar solución al problema jurídico materia de la controversia; en esa circunstancia es claro que, para que opere debidamente el recurso por este extremo, es indispensable que se identifiquen claramente las

disposiciones jurídicas que correspondían ser aplicadas en la sentencia, explicando de modo claro cuáles son las razones por las que ellas son pertinentes para dar solución al caso; pero, sin duda no solo ello es necesario, ya que esta causal va hermanada a la aplicación indebida, por parte del juzgador de instancia, de normas jurídicas que no correspondían o que no eran las llamadas a dar la solución jurídica que la controversia requería, para lo cual se requiere la justificación de las razones por las cuales esas disposiciones no debían ser aplicadas por el juzgador. Elementos que deben estar presentes en la fundamentación de fondo del recurso, que debe ser analizada por el Tribunal de casación; junto a la justificación de que la omisión en la que incurre el fallo, ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia.

Como se ha manifestado, la acusación de falta de aplicación de norma sustantiva, realizada por el casacionista refiere que esa omisión corresponde a los artículos 11 numerales 3 y 5; y, 75 de la Constitución de la República y los párrafos Nos. 248 y 252 de la sentencia dictada por la CIDH en el caso Quintana Coello vs. Ecuador. Respecto de los vicios que refieren a esta clase de normas, se ha dicho que: <sup>a</sup>[¼] si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada ±o se halla desarrollada insuficientemente- en la ley este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, como se ha desconocido y qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada [¼] (Resolución No. 144.2003. Citada por Santiago Andrade Ubidia <sup>a</sup>La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup> p.192 UASB. Quito, 2005).

En efecto, siendo el recurso de casación, un medio procesal impugnatorio de estricta formalidad, los casacionistas están obligados a sustentar los suyos del modo que recomienda la Ley, la doctrina y la jurisprudencia; en el caso, es claro que la referencia que hace el recurrente se relaciona a su absoluto desacuerdo de que el Tribunal de instancia no haya dispuesto, el pago de las remuneraciones pretendidas en la demanda, por el tiempo comprendido entre su separación del cargo hasta su efectivo reintegro al mismo; sin embargo de exponer las normas constitucionales ya identificadas y los párrafos de la sentencia emitida por la CIDH, las hace con argumento de exclusividad en ellas, cuando los principios son mandatos de optimización, llamados a optimizar la aplicación certera de los

derechos; razones adicionales por las cuales, en casación, deben ir acompañadas en la sustentación de la causal con la identificación y el razonamiento lógico jurídico sobre la falta de aplicación, en el caso, de normas jurídicas de rango inferior a la ley que debían ser aplicadas para dar solución a la controversia.

Es en este orden de ideas que la Sala Especializada no encuentra que, en el caso, se haya justificado la presencia del yerro denunciado, por lo que, el recurso por este extremo es improcedente.

**7.2.2.2** Denunciando la infracción prevista en la **causal quinta** del artículo 268 del COGEP, señala el recurrente que la sentencia que reprocha adolece **de errónea interpretación** de los artículos 23.h) y 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

**7.2.2.2.1 Argumentos del casacionista.** Arguye el casacionista que la letra h) del artículo 23 de la LOSEP establece entre los derechos de los servidores públicos, el de ser restituidos a sus cargos, en caso de que autoridad competente haya fallado en favor del servidor que haya sido suspendido o destituido y, cuando de haberse declarado nulo el acto administrativo impugnado, tienen derecho a recibir las remuneraciones dejadas de percibir, más los intereses respectivos, durante el tiempo de cesantía. Cuerpo legal que (Art. 46), reconoce el derecho para que los servidores suspendidos o destituidos puedan demandar ante los jueces competentes el reclamo de sus derechos y de declararse ilegal o nulo el acto impugnado, deben ser reincorporados a sus puestos y, si en el auto o sentencia se dispusiere el pago de remuneraciones, estas se pagarán descontando los valores que durante el tiempo de esa cesantía ilegal, haya percibido en otra institución pública; por lo que el tribunal de instancia al interpretar esa norma debió establecer que ella protege la estabilidad, el derecho al trabajo, por lo que al declarar la ilegalidad, debió ordenarse el pago de remuneraciones.

**7.2.2.2.2 Consideraciones de la Sala sobre el vicio.**

El yerro de errónea interpretación requiere indispensablemente que se identifique la norma jurídica, en el caso, de carácter sustantiva, que ha sido usada correctamente por el juzgador de instancia en la sentencia atacada; no obstante, se han hecho de ellas una interpretación errada que no corresponde ciertamente a la interpretación o alcance que el legislador ha realizado se aquella. Para ese efecto es indispensable que se determine en la fundamentación del recurso las razones por las que se considera que existe error en la interpretación; para lo cual resulta indispensable que el casacionista identifique el método de interpretación usado por el Tribunal de instancia en la sentencia impugnada, determinando cuáles son las reglas que informan la aplicación de tal método, para luego determinar que aquellas han sido usadas indebidamente; o que ese método no correspondía aplicarse, sino otro, explicando en qué consiste el método, su reglas y las razones determinantes que obligaban al juzgador

a usarlo para dar solución al problema jurídico ya prefijado en el fallo.

Es claro que la legislación nacional y la doctrina contemplan esos métodos: Literal, sistemático, histórico, genético, teleológico, entre otros; cada uno con reglas y propósitos lógicos, cuyo uso debe ser definido para identificar el yerro y hacer procedente el recurso de casación, cuando este, denuncia la existencia de errónea interpretación que, desde luego, se refiere la interpretación de la norma, no de la interpretación de los hechos, que en esta causal están proscritos.

En el caso, es evidente para la Sala que, ninguno de estos elementos se encuentra presente en la fundamentación de fondo del recurso en examen, tanto más que, tampoco se establece las razones por las que el yerro ha sido determinante en la decisión del caso; factores que conducen a la improcedencia del recurso por el vicio analizado; puesto que no hace relación alguna a los métodos de interpretación, limitándose a expresar su desacuerdo únicamente en cuanto dice relación a que el Tribunal de instancia negó su pretensión de pago de remuneraciones; lo cual desde luego no constituye en realidad elemento para la procedencia de la causal y vicio denunciados.

**8.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD DEMANDADA DEL JUICIO DE INSTANCIA.** El Banco de Desarrollo del Ecuador BP, en escrito presentado el 5 de diciembre de 2018, promueve recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, señalando que se acoge al artículo 268 del COGEP, en sus causales: (i) Segunda por considerar que dicho fallo incumple con el requisito de motivación y, (ii) Quinta, por estimar que incurre en los modos de infracción de <sup>a</sup> errónea interpretación y aplicación indebida del artículo 17 literal b.5 de la LOSEP<sup>o</sup>; y, falta de aplicación de los artículos 82 y 226 de la Carta Magna; 161 y 329 del COGEP; 17, 18, 105, inciso final, 225, 226 y 227 literal a) del RGLOSEP y 68 del ERJAFE.

**8.1 Argumentos del casacionista respecto de la causal SEGUNDA:** Se sostiene en el recurso que, el artículo 76, numeral 7, literal l), establece el derecho de las personas a recibir de las autoridades judiciales, decisiones motivadas que guarden razonabilidad, claridad, comprensión y lógica, norma que guarda relación con lo que ordena el artículo 89 del COGEP y 130 de Ley Orgánica de la Función Judicial y, de las decisiones de la Corte Constitucional que cita. Que la sentencia que reprocha no cumple con este requisito constitucional y legal, por cuanto se omite el análisis de todas las normas jurídicas que cobijan a los actos administrativos impugnados que identifica; que, en la exposición de motivos del fallo no se explican las razones por las cuales se declara la ilegalidad de la acción de personal y demás actos impugnados, ni el nexo causal de lo declarado con los efectos que se ordenan: restitución y nueva evaluación del accionante; sin que se mencione el tipo de nombramiento, contrato o figura de enrolamiento que se debe usar para la reincorporación del actor., lo cual es contrario al principio de seguridad jurídica; que, el fallo no cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y

comprensibilidad.

## **8.2 Consideraciones de la Sala sobre la causal invocada:**

En el Considerando 7.1.4 de esta sentencia, la Sala ha dejado establecido el alcance de la causal segunda del artículo 268 del COGEP, en lo relativo al requisito de motivación que debe contener una sentencia judicial y los defectos que deben ser enunciados en la fundamentación esencial del recurso de casación; los cuales obviamente son aplicables también a esta causal, a la que se acoge la parte demandada del juicio de instancia, los cuales, se reitera, deben demostrar que la sentencia de la que se recurre tiene efectivamente esos defectos sea porque no existe motivación, porque hay deficiencias en ella, porque es insuficiente o sustancialmente incongruente; es de ahí lo que deriva la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad en la motivación del fallo. La denuncia de los defectos en la motivación no puede encaminarse al uso de la causal, para a través del recurso de casación hacer evidente el descontento o el desacuerdo con el análisis que realizan los juzgadores en el fallo atacado; en la subsunción de los precedentes fácticos que aparecen de la verdad material del proceso, con las normas que se aplican, para llegar a una conclusión congruente, que se expresa tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive de la sentencia.

De la exposición oral, como del escrito que contiene el recurso, se afirma que el fallo ha omitido analizar todas las normas jurídicas que cobijan a los actos administrativos que han sido impugnados en el juicio de instancia, sin determinar con precisión cuáles son esas disposiciones jurídicas; lo cual conduce más bien a que se establezca que el hecho de haberse producido la omisión de aplicar normas jurídicas, corresponde a otras causales que contienen precisamente como modo de infracción, la falta de aplicación de disposiciones jurídicas llamadas a solucionar el problema jurídico; consecuentemente, la causal de falta del requisito de motivación no es la que corresponde al potencial vicio que se anuncia.

La sentencia explica con claridad las razones por las cuales se ha declarado la ilegalidad de los actos impugnados y el alcance de su decisión, para lo cual hace la subsunción adecuada de los hechos con las normas jurídicas que aplica para concluir con la decisión que obra de la parte resolutive del fallo, como ha sido en párrafos anteriores establecido, lo que permite colegir que sobre este aspecto no se ha justificado la argumentación en la que se sustenta el recurso. El entendimiento lógico determina que, si se declara ilegal una decisión administrativa, estas están sujetas a efectos, y, si se ha establecido que la evaluación realizada al actor fue defectuosa, por tanto ilegal, es obvio que debe ser efectuada para lo cual se dispone el reintegro del actor al cargo del que fue cesado (no por sanción de destitución o suspensión), para que se efectúe una evaluación técnica y jurídicamente adecuada; pues ese es requisito legal para que, según su resultado, pueda obtener un nombramiento regular, si supera la

misma; o, ser cesado en caso contrario.

De lo expuesto se establece que la sentencia recurrida cumple con los elementos que determinan la existencia de una correcta motivación; en consecuencia, el recurso que, por esta causal ha sido interpuesto, es improcedente.

### **8.3 Argumentos del casacionista sobre la causal QUINTA:**

Al respecto, el Banco de Desarrollo del Ecuador BP, sostiene que la sentencia materia del recurso incurre en la causal Quinta del artículo 268 del COGEP, por estimar que incurre en los modos de infracción de: (i) <sup>a</sup> errónea interpretación y aplicación indebida del artículo 17 literal b.5 de la LOSEP<sup>o</sup>; y, (ii) falta de aplicación de los artículos 82 y 226 de la Carta Magna; 161 y 329 del COGEP; 17, 18, 105, inciso final, 225, 226 y 227 literal a) del RGLOSEP y 68 del ERJAFE; sobre los cuales se aprecia:

**8.3.1 Sobre la causal.** Como se ha sostenido, la causal quinta del artículo 268 del COGEP, se refiere exclusivamente a la violación directa de normas jurídicas de derecho sustantivo que son aquellas establecedoras de derechos, privilegios u obligaciones en favor de las personas. El vicio de infracción directa, cualquiera sea el modo de infracción previsto en la causal, presupone error de subsunción de la norma a los antecedentes fácticos, a la verdad material que el proceso arroja (precedentes fácticos que se presupone han sido aceptados por las partes); error que puede producirse, entre otras razones, por la falta de aplicación de las normas jurídicas llamadas a dar solución al problema jurídico o, por error en la interpretación de normas materiales; que son los casos a los que se acoge el recurrente.

**8.3.2 Sobre la errónea interpretación.** Afirma la entidad casacionista que, en la sentencia impugnada incurre en <sup>a</sup> errónea interpretación y aplicación indebida del artículo 17 literal b.5 de la LOSEP, por cuanto dicho artículo constituye una de las normas esenciales del asunto que nos ocupa<sup>o</sup>; que en la motivación del fallo no se realiza análisis de esa norma pese a ser fuente en la que se sustentó el acto administrativo impugnado; que se interpreta que, a cuenta de una supuesta inconsistencia en un informe de evaluación posterior, se inobservó dicha norma, que contiene la obligación de extensión de nombramiento provisional y de evaluación en el periodo de prueba de tres meses; que la interpretación es carente de *sindéresis*, porque equivale a afirmar que el Banco no realizó la evaluación.

**8.3.3 Consideraciones de la Sala sobre el yerro.** Los modos de infracción que se incluyen dentro de una causal, como la quinta son absolutamente autónomos e independientes entre ellos, ya que corresponden a situaciones jurídicas ciertamente distintas y, no pueden coetáneamente estar presentes con relación a una misma norma jurídica. En efecto cuando se advierte la falta de aplicación de una

norma, se entiende que aquella no ha sido usada en el fallo cuando correspondía hacerlo; cuando en cambio se denuncia la indebida aplicación, se entiende que se usó una disposición jurídica extraña que no correspondía o que no era pertinente para la formulación de la subsunción a los antecedentes fácticos del caso; y, la errónea interpretación en cambio presupone que la norma jurídica usada en el fallo recurrido para la solución del problema que surge de la controversia, es precisamente la adecuada, la pertinente para ese objeto; mas, el juzgador dio a esa disposición un alcance que no tiene, usó un método de interpretación incorrecto, o un método correcto con aplicación equivocada de sus reglas. En consecuencia, no puede al mismo tiempo acusarse del vicio de indebida aplicación y de errónea interpretación de la misma norma jurídica, puesto que la errónea es aplicación correcta y la indebida aplicación, es uso incorrecto de la norma. En el caso, es claro que con relación al artículo 17 literal b.5 de la LOSEP, la casacionista se acoge a los dos modos de infracción; lo cual es una errada proposición del recurso que determina su improcedencia absoluta.

**8.3.4 Sobre la falta de aplicación.** Se afirma asimismo que en el fallo recurrido se incurre en falta de aplicación de los artículos 82 y 226 de la Carta Magna; 161 y 329 del COGEP; 17, 18, 105, inciso final, 225, 226 y 227 literal a) del RGLOSEP y 68 del ERJAFE.

**8.3.5 Argumentos del recurrente.** Arguye el casacionista que se ha transgredido el citado artículo 82 de la CRE que obliga al respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente, por tanto, si los jueces no citan las normas legales en las que fundan su decisión ni citan las normas que deben ser observadas, es obvio que se vulnera el derecho a la seguridad jurídica. Sobre el artículo 226 de la Constitución sostiene que los funcionarios públicos solo pueden cumplir las competencias legales, por lo que el Tribunal debió abordar las normas relacionadas a la evaluación del periodo de prueba.

Sobre los artículos 161 y 329 del COGEP, al cual debe incluirse el artículo 68 del ERJAFE, manifiesta el recurso que, el contenido intrínseco de la sentencia, respecto de la comisión de servicios cumplidos por el accionante, no es conducente para demostrar que éste fue evaluado por una actividad realizada al margen de la evaluación, y que no impugnan la valoración de la prueba realizada por el Tribunal sino la conducencia de la misma. Que la sentencia genera su convicción y determina que existe una inconsistencia con información descontextualizada en su sentido explicativo, soslayando la presunción de legalidad de los actos impugnados.

Con relación a los artículos 17, 18, 105, inciso final, 225, 226 y 227 literal a) del RGLOSEP (se refiere al Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público), normas que transcribe; arguye el recurrente que: Al ordenar la restitución del actor, el Tribunal no aplicó norma alguna que establezca el estatus laboral del accionante, bajo el cual deba aplicarse la restitución, pese a que las

normas infringidas establecen las clases de nombramientos que existen; que el accionante no adquirió la calidad de servidor público con nombramiento definitivo o permanente y que él culminó la totalidad del tiempo para nombramiento provisional; sin haberse observado la excepcionalidad, prohibiciones y limitaciones relativas a los nombramientos provisionales.

**8.3.6 Análisis de la Sala sobre el yerro.** Respecto de las normas contenidas en los artículos 82 y 226 de la CRE, se ha manifestado que, cuando se hace relación a normas constitucionales, sean principios, derechos o garantías constitucionales, no se puede formular el recurso en abstracto, como ocurre en el presente caso, en que se deja sin determinar las normas jurídicas de rango inferior a la CRE que habrían sido infringidas, para que la proposición del recurso sea completa; sin que le corresponda a la Sala, de oficio, establecerlas; en razón de lo cual el recurso respecto a la falta de aplicación de estas normas, a más de no contener una fundamentación básica, solo expresa el desacuerdo del recurrente sobre el contenido del fallo que ataca, por lo que se torna improcedente el recurso.

Los pronunciamientos de la Corte Nacional, relativos a la causal quinta del artículo 268 del COGEP, son unánimes al considerar que contiene infracciones in iudicando, relativas a la violación directa de normas de derecho sustantivo o material, estando proscritas en esta causal aquellas denuncias de infracción de normas de derecho procesal o adjetivo que instrumentan la aplicación de los derechos establecidos en las normas sustantivas. En el caso, las disposiciones del COGEP contenidas en sus artículos 161 y 329, son precisamente normas procesales, pues respectivamente hacen relación a la conducencia y pertinencia de la prueba; y, a las presunciones de legalidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, las que también están prevenidas en el artículo 68 del ERJAFE (que además está derogada por el COA); razones por las que, siendo ajenas a la causal, determinan que estas no puedan ser analizadas en el contexto del yerro denunciado, por lo que el recurso, por este extremo es improcedente.

La fundamentación sobre la infracción de los artículos 17, 18, 105, inciso final, 225, 226 y 227 literal a) del RGLOSEP, que pertinentemente refieren: a la clase de nombramientos que existen, las excepciones que permiten la emisión de nombramientos provisionales, la remoción de los servidores públicos y la cesación de funciones de los servidores que no superan la evaluación en la fase de prueba, la definición de nombramiento inicial de prueba, la evaluación del periodo de prueba y los efectos de esa evaluación; determinan que estas normas reglamentarias, también pertenecen al ámbito de disposiciones instrumentales o adjetivas, cuya denuncia de infracción no puede formularse cuando se alega la existencia de la causal quinta que refiere a violación directa de normas de derecho sustantivo. Más allá de eso, es evidente que el casacionista, al sustentar el recurso sobre la infracción a estas normas, confunde al recurso de casación con un recurso ordinario de instancia; haciendo una

fundamentación ligera, confusa e incompleta que incumple los parámetros requeridos para que opere la causal que invoca.

En efecto, la Sala reiteradamente ha sostenido que el yerro de falta de aplicación, requiere la fundamentación clara y precisa de las razones jurídicas por las cuales las normas infringidas correspondían ser aplicadas a los hechos que han sido aceptados por las partes, los cuales obviamente obran del proceso judicial, en cualquiera de sus circunstancias; pero, este modo de infracción, también obliga al casacionista a señalar cuál o cuáles son las normas jurídicas sustantivas que han sido aplicadas indebidamente por el juzgador de instancia al expedir el fallo cuestionado; pues ambos elementos están hermanados en la causal y modo escogido; desde luego que, la causal establece un requisito adicional que dice relación a la demostración de que, de existir la infracción, el yerro haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; lo que significa que al caso, le es aplicable el principio de trascendencia, que presupone la demostración de la gravedad del vicio, que, de no haberse producido, la decisión judicial habría tenido un solución diferente.

Estos básicos requerimientos, propios de la causal, no están ciertamente presentes en el recurso que se analiza, no solo por la denuncia de infracción de normas procesales, sino por la ligereza de la sustentación del recurso; el cual, por esta causal es improcedente.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazando en su totalidad los recursos de casación propuestos por el actor del proceso No. 17811-2017-00559, el ciudadano Gonzalo Efraín Alulima Granda; así como por la parte demandada el Banco de Desarrollo del Ecuador BP; en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 5 de noviembre de 2018, las 12h28. Sin costas. Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL (E)**

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

**JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 17811-2017-00559

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 27 de octubre del 2020, las 15h10. **VISTOS:**

El señor Carlos Julio Jaramillo Vintimilla, Gerente General y representante legal del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P., solicita a esta Sala aclaración de la sentencia emitida el 1 de septiembre de 2020, las 12h44, en el sentido de que: *“<sup>1/4</sup>A) La pertinencia legal y la razonabilidad jurídica objetiva de la restitución ordenada por el Tribunal de Instancia (toda vez que la respectiva la sentencia no fue casada por la Sala), si el objeto concreto de la misma es para que se proceda con una evaluación concerniente a un período que no es el actual, sino el comprendido entre el 01 de Noviembre de 2016 y el 31 de enero de 2017, aspecto que en efecto fue argüido  $\pm$  en forma reiterada- por el casacionista que obra como parte accionada dentro del presente juicio contencioso administrativo de acción subjetiva. B) La razón jurídica por la cual las normas infraconstitucionales aducidas como indebidamente aplicadas o no aplicadas por el Tribunal de Instancia no podrían guardar relación directa o conexidad lógico-jurídica con la transgresión del Art. 82 de la Carta Magna, si precisamente un efecto concreto de aquello consiste en precisamente contrariar a uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, y más aún que existe todo un contexto expositivo que así refleja claramente por parte del casacionista que obra como parte accionada dentro de este juicio, tal cual se puede verificar en los impulsos realizados en el marco del recurso de casación interpuesto por el Banco de Desarrollo del Ecuador B.P. C) La procedencia legal o no de que la autoridad administrativa competente del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P. le asigne tareas al prenombrado accionante, a pesar de que el objeto de su restitución consiste en que sea evaluado nuevamente con respecto de labores ya realizada en un período anterior y de cuyo resultado dependerá su permanencia o no en la Institución; aspecto de suma importancia teniéndose en cuenta que de las dichas tareas pueden surgir obligaciones remuneratorias con cargo a esta Entidad Financiera Pública”*. Pedido que fue puesto en conocimiento de las demás partes procesales, sin que de la parte contraria haya merecido contestación alguna; y, estando la causa para resolver lo pertinente esta Sala considera:

El Artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, de modo imperativo establece que la aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial. Desde luego que, según ordena el artículo 100, inciso primero del mismo Código que: *“Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la*

*cuestión decidida y **no la podrá modificar en parte alguna**, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto*. En la especie, es evidente que el peticionario no pretende la aclaración del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría; sino que su intencionalidad es lograr una reforma de la sentencia a fin de que se efectúe un nuevo análisis de los recursos interpuestos, pedido que indubitablemente es contrario a las normas citadas; considerando además que de la simple lectura de la sentencia recurrida a partir del numeral 7 se puede apreciar que esta Sala Especializada realizó un análisis exhaustivo de los casos previstos en el artículo 268 del COGEP, y que fueron precisamente los alegados por los recurrentes en los cuales, fundamentaron sus recursos de casación, es decir que esta Sala en la sentencia en mención analizó con claridad, exactitud y de manera completa los recursos de casación interpuestos tanto por el accionante como por la entidad demandada, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible, que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, razones por las cuales se niega la aclaración requerida.- Agreguese al proceso el escrito que antecede presentado por el señor Gonzalo Alulima Granda, el mismo que de ser procedente será atendido oportunamente.- Notifíquese.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

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

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**



131338357-DFE

Juicio No. 17801-2008-17428

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

**AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

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

**ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 8 de septiembre del 2020, las 10h34. **VISTOS:** 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 N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** el 22 de mayo de 2019, las 16h59, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado, en calidad de Juez Ponente, abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Iván Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019; **e)** el Juez Nacional Encargado doctor Patricio Secaira Durango presentó su excusa para el conocimiento de la presente causa, la cual fue aceptada con auto de 16 de marzo de 2020, motivo por el cual el día 28 de mayo de 2020 se realizó el sorteo de ley, correspondiendo conocerla al doctor Fernando Ortega Cárdenas, Conjuez Nacional Temporal; **f)** somos competentes para conocer la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito expidió sentencia

**JUDICIAL**  
Firmado por  
FERNANDO ORTEGA  
CÁRDENAS  
C=QUITO  
CF=QUITO  
0504398298  
1703039628

el 27 de noviembre de 2012, a las 11h39, dentro del proceso No. 17801-2008-17428, seguido por doctor José Alomía Rodríguez, en contra del Consejo de la Judicatura, en la que resolvió: <sup>a</sup> (¼) *aceptando la demanda se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados; esto es de: a) La acción de personal No. 40.DNP de 4 de enero de 2008 del mismo pleno la cual de (sic) designa al Dr. Marco Rodas Bucheli como Delegado Distrital de Pichincha del Consejo Nacional de la Judicatura; y, b) La acción de personal No. 111-DNP de 11 de enero de 2008, por la cual se le remueve del cargo y se declara concluido el encargo de delegado del Consejo de la Judicatura, se dispone que el Consejo de la Judicatura, en el término de cinco días: 1) Restituya al actor al cargo del que fue removido; 2) Que se proceda a la recalificación de los postulantes, disminuyendo de la calificación conferida al Dr. Marco Rodas Bucheli el puntaje que le ha sido asignado indebidamente, conforme lo señalado en el último considerando de esta sentencia; 3) Se proclame como ganador del concurso al actor Dr. José Alomía Rodríguez y se extienda su nombramiento; 4) Que, en el término de treinta días contados a partir del reintegro del actor al cargo del que fue removido se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir desde su ilegal separación hasta su efectivo reintegro. Se deja a salvo el derecho del Consejo de la Judicatura a repetir el pago que le corresponda erogar como consecuencia de esta sentencia. (¼)°.*

**1.2.-** El Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, mismo que fue inadmitido a trámite por el Tribunal de Conjuces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia mediante auto de mayoría de 18 de junio de 2014.

**1.3.-** El Consejo de la Judicatura interpuso acción extraordinaria de protección contra el mencionado auto de inadmisión de 18 de junio de 2014, misma que fue negada por la Corte Constitucional mediante sentencia de 11 de octubre de 2017.

**1.4.-** El 28 de noviembre de 2017, el Tribunal de instancia certificó que la sentencia de 27 de noviembre de 2012 se ejecutorió por el ministerio de la ley.

**1.5.-** Mediante providencia de 29 de enero de 2018, el Tribunal de ejecución dispuso el cumplimiento íntegro de la sentencia en el término de 30 días.

**1.6.-** Con escrito de 01 de febrero de 2018, el Consejo de la Judicatura solicitó aclaración y ampliación del auto de 29 de enero de 2018, señalando que no es posible el reintegro del doctor Alomía porque el cargo que desempeñó dejó de existir con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, desde el 09 de marzo de 2009.

**1.7.-** Mediante escrito de 20 de febrero de 2018, el Consejo de la Judicatura puso en conocimiento del

Tribunal de ejecución el Memorando CJ-DG-2018-0536-M mediante el cual la Directora General Subrogante del Consejo de la Judicatura remite a la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura el informe técnico contenido en los Memorandos CJ-DNTH-2018-0401-M y CJ-DNTH-2018-0401-M de 09 de febrero de 2018, a través de los cuales la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura informó sobre la imposibilidad administrativa de ejecutar la sentencia, señalando que el Instructivo para la designación del cargo de Delegado Distrital se encuentra derogado por el Código Orgánico de la Función Judicial; al igual que se indica que la partida presupuestaria, así como el cargo <sup>a</sup>Delegado Distrital de Pichincha<sup>o</sup> no constan en el distributivo de remuneraciones, por lo que solicita a la Dirección Nacional Jurídica del Consejo de la Judicatura que se realicen las gestiones pertinentes para que ante la imposibilidad técnica de ejecutar lo dispuesto en sentencia, se indemnice al ex servidor judicial a través de una liquidación.

**1.8.-** El 08 de mayo de 2018, el Tribunal de ejecución dispuso a la entidad demandada que, en el término de 5 días, remita la liquidación de haberes correspondiente.

**1.9.-** El 18 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia solicitada por el Consejo de la Judicatura dentro de la cual se puso en conocimiento del actor y del Tribunal de ejecución la liquidación realizada por la Dirección Nacional de Talento Humano de dicha entidad.

**1.10.-** Con escrito de 21 de junio de 2018, el Consejo de la Judicatura remitió la liquidación realizada por la Dirección de Talento Humano de dicha entidad, indicando en detalle los parámetros que fueron utilizados para dicha liquidación, sin que la misma haya sido impugnada por el doctor Alomía.

**1.11.-** El 04 de diciembre de 2018, el Tribunal Distrital, emitió auto de ejecución de la sentencia de 27 de septiembre de 2012, a través del cual dispone: *<<(…) fija en el monto de **CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$48.364,38)** como indemnización por la imposibilidad legal o material para el cumplimiento de la sentencia dictada por este Tribunal en la presente causa, monto que proviene de la multiplicación y suma de los valores correspondientes al grado y categoría que el accionante dejó de percibir por el tiempo de veinticuatro meses.- (1/4) Para efecto del cálculo de los valores a pagar al actor, dispuesto (sic) en la sentencia (1/4) este Tribunal considera los (sic) siguiente: **4.1.** Mediante Acción de personal No. 111-DNP de 11 de enero de 2008, se remueve del cargo al Dr. José Alomía y se declara concluido el encargo del delegado del Consejo de la Judicatura en razón de haberse posesionado en ese cargo el Dr. Marco Rodas Bucheli. Por tanto, es a partir de esta fecha que se debe calcular las remuneraciones dejadas de percibir, ya que dicha acción de personal ha sido declarada nula por este órgano jurisdiccional. **4.2.** Acción de Personal No. 1291-DNP de 16 de agosto de 2010, suscrita por*

*el Dr. Benjamín Cevallos, Presidente del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se hace saber al Dr. Marco Enrique Rodas Bucheli, que el Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión de 11 de agosto del 2010, de conformidad con el Art. 264 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, resolvió REMOVER del cargo de Director Provincial de Pichincha.- Cabe citar lo dispuesto en dicha norma legal vigente a la fecha: "Art. 264.- Funciones.- Al Pleno le corresponde: ¼ 4. Remover libremente a la Directora o al Director General, miembros de las direcciones regionales, directores administrativos nacionales, directores provinciales y asesores.", es decir, que es hasta el 11 de agosto de 2010, la fecha hasta la cual debe realizarse el cálculo de las remuneraciones dejadas de percibir, puesto que las funciones que dejó de ejercer el actor, se circunscriben a ese período. Por las consideraciones anotadas este Tribunal aprueba la liquidación presentada por el Consejo de la Judicatura, mediante escrito de fecha 21 de junio de 2018 y que corresponde a la cantidad de **OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTE Y TRES DÓLARES CON SETENTA Y UN CENTAVOS (\$89.323,71)**. Respecto a los aportes patronales e individuales estos deben ser aportados directamente por la entidad demandada al IESS en el término de quince días y no ser pagados al actor en forma directa, fijándose la cantidad de **DIECISIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 17.279,49)**. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura deberá cancelar el actor dentro del término de treinta días el valor total de **CIENTO TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES CON NUEVE CENTAVOS (\$137.688,09) (¼)>>**.*

**1.13.-** El doctor José Alomía Rodríguez presentó el recurso de casación en contra del auto de ejecución de 04 de diciembre de 2018, fundamentándose para el efecto en las causales segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.14.-** El 5 de febrero de 2019 los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, calificaron el recurso y dispusieron la remisión del proceso a la Corte Nacional de Justicia.

**1.15.** El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 13 de mayo de 2019, a las 16h43, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

## **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 el auto dictado el 04 de diciembre de 2018 por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, adolece de los yerros acusados por el recurrente, esto es, falta de aplicación de los artículos 47, 65 inciso final de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, indebida aplicación del artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (causal segunda) y haber resuelto un asunto que no fue parte de la ejecución de la sentencia (causal cuarta). De comprobarse el yerro en la sentencia recurrida, se dictará el fallo de mérito que corresponda.

**2.3. Sobre la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.-** El recurrente fundamenta su recurso por esta causal de la siguiente manera: *“(1/4) En cuanto a la disposición de que se me reintegre al cargo del que fui separado, ordena que al existir imposibilidad material y legal para reintegrarme a un cargo que dejó de existir en el orgánico de la administración demandada, y, aplicando el artículo innumerado tercero, incorporado en sustitución del artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se me pague en concepto de indemnización la remuneración equivalente a dos años tomando como base la remuneración vigente a la fecha de mi cesación; por lo que se hace una aplicación indebida de la señalada norma; por cuanto, no hay prueba de que se haya producido la imposibilidad legal o material para incumplir la sentencia; pues de conformidad con el inciso final del artículo 5 de la Ley Orgánica de servicio (sic) Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y homologación (sic) de Remuneraciones del sector (sic) Público (LOSCCA), en todo lo no previsto en las leyes que regulan la administración pública, los servidores judiciales somos sujetos de los derechos y obligaciones de ese ordenamiento jurídico, el cual en su artículo 47, establece que mientras se tramite el juicio contencioso administrativo, el puesto del servidor afectado, en el caso, el compareciente, solo podrá ser llenado provisionalmente. (1/4) no aplicaron el mencionado artículo 47, por efecto de la indebida aplicación del artículo innumerado arriba mencionado. Normas que en conjunto permiten además establecer que tampoco se aplicó el inciso final del artículo 65 de la LOSCCA, disposición que establece que el cambio de denominación de un cargo no significa supresión del mismo. En efecto, lo dicho permite concluir que habiendo pendiente un juicio el cargo no podía ser eliminado; y que, con los cambios que se dieron en el orgánico del Consejo de la Judicatura, el puesto de delegado distrital provincial sigue existiendo, lo que determina que no hay esa imposibilidad. Sin haberse probado la existencia de la imposibilidad, no podía aplicarse el artículo 63 sustituido. (1/4) aun (sic) aceptando la existencia de la eliminación*

*del cargo al que debo ser reintegrado, el caso es que el incumplimiento de la sentencia no tiene efecto retroactivo, para que la indemnización ordenada por ese incumplimiento considere la remuneración última que yo percibí cuando fui cesado ilegalmente del cargo. (1/4) la imposibilidad de reintegrarme recién es calificada en el auto del que recurro, por consecuencia siendo actual, la remuneración para el cálculo de la indemnización debía considerar la remuneración que en la actualidad se paga a quien hace las veces de Delegado (a) Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura. (1/4)°.*

Se debe precisar que este recurso de casación se lo ha planteado en la fase de ejecución de una sentencia, motivo por el cual, al presente recurso le es aplicable el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación que dispone que el recurso de casación procede respecto de providencias expedidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en la fase de ejecución de procesos de conocimiento <sup>a</sup> (1/4) *si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. (1/4)°.*

En cuanto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación que es alegado por el recurrente, se debe precisar que está relacionada con la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, esto es lo que en doctrina se conoce como *“error in procedendo”*, que ocurre cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se ha imposibilitado el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a su vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución. Como se ha dicho en fallos anteriores, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, debe fundarse en uno de sus tres modos de infracción: 1) aplicación indebida; 2) falta de aplicación; o, 3) errónea interpretación de *“normas procesales”*, cuando como consecuencia de la infracción se haya viciado el proceso de nulidad insanable y no hubiere quedado legalmente convalidada; o, cuando se haya provocado indefensión; y, siempre que en los dos supuestos la omisión atacada hubiese influido en la decisión de la causa. Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 08 de agosto de 2012 dentro del proceso No. 236-2011, señaló lo siguiente: <sup>a</sup> *Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su trascendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para*

*satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia°.*

Es menester precisar que el artículo innumerado sustitutivo del artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determina: *“Por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal Contencioso-Administrativo no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, a no ser que se indemnice al perjudicado por el incumplimiento, en la forma que determine el propio Tribunal°*, verificándose que ésta norma cuya indebida aplicación se alega, no es una norma procesal sino una norma sustantiva, toda vez que crea el derecho a ser indemnizado en caso de imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia, es decir que no regula el ritualismo del proceso. El recurrente también aduce falta de aplicación del artículo 47 y del inciso final del artículo 65 de la LOSCCA, disposiciones éstas que disponen: *°Art. 47.- Designación provisional.- Mientras se tramite un juicio por destitución o por suspensión, el puesto del servidor afectado solo podrá llenarse provisionalmente°*; y, *°Art. 65.- De la supresión de puestos.- (¼) El cambio de denominación no significa supresión del puesto°*. Adviértase que nuevamente el casacionista cita como normas infringidas a dos artículos que de ninguna manera pueden ser considerados como normas de carácter procedimental, sino que son normas de derecho sustantivo, ya que en el primer artículo se establece el tipo de puesto que se debe emitir en caso de que esté pendiente de resolver un juicio contencioso administrativo; y, en el segundo artículo se establece una prohibición en caso de supresión de puestos, verificándose de esta manera que ninguno de estos artículos regula la ritualidad de los juicios. Al respecto 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 el presente caso, el recurrente se fundamenta en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación en la que únicamente se puede invocar normas de carácter procedimental, mas sin embargo, al momento de fundamentar el recurso se remite a normas de derecho sustantivo, lo cual resulta improcedente.

El recurrente alega indebida aplicación del segundo artículo innumerado del artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y para el efecto aduce que *°no hay prueba de que se haya producido la imposibilidad legal o material para incumplir la sentencia°*. Sobre el particular se debe mencionar que en el expediente constan varios escritos e informes técnicos con los que el Consejo de la Judicatura puso en conocimiento del Tribunal de instancia sobre la imposibilidad de cumplir la

sentencia emitida en la presente causa debido a que el puesto que ocupaba el actor había desaparecido, motivo por el cual se había dispuesto que la institución demandada prepare la liquidación para indemnizar al actor por la referida imposibilidad de cumplir la sentencia. Dicha liquidación ha sido puesta en conocimiento del señor José Ricardo Alomía Rodríguez en la audiencia llevada a cabo el 18 de junio de 2018, a las 10h00, debiendo señalar al respecto que en el expediente no existe constancia alguna de que el señor José Ricardo Alomía Rodríguez haya impugnado o haya mostrado su desacuerdo con la citada liquidación. Independientemente de aquello, se debe mencionar que el cargo que ejercía el hoy recurrente dejó de existir por las reformas legales y reglamentarias que se implementaron en el país. En efecto, el Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, en su Primera Disposición Derogatoria y Reformatoria dispone: *“ 1. Deróguense todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente ley, especialmente las siguientes: (1/4) 13. Las siguientes resoluciones, instructivos o reglamentos dictados por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo Nacional de la Judicatura, que se opongan a este Código, y en especial: (1/4) i. El "Instructivo para la designación de delegados distritales del Consejo Nacional de la Judicatura", publicado en el Registro Oficial 363 de 25 de septiembre de 2006 y todas sus reformas (1/4)° . El segundo inciso del artículo 261 del mismo cuerpo legal, determina: “ Las Direcciones Provinciales serán ejercidas por el Presidente de la Corte Provincial, conjuntamente con los Delegados que el Consejo de la Judicatura determine, de conformidad con la regulación de la materia° . Mediante Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición No. 008-2011 de 24 de agosto de 2011 se normó: “ (1/4) las funciones y atribuciones de las Presidentas y Presidentes de Cortes Provinciales y de las Directoras y Directores Provinciales en calidad de Delegadas y Delegados del Consejo de la Judicatura° . A través de Resolución No. 048A-2018 de 14 de agosto de 2018, el Pleno del Consejo de la Judicatura expidió el Reglamento de las Funciones de las Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura, mediante el cual derogó la Resolución No. 008-2011 de 24 de agosto de 2011 y dispuso: “ Para efectos de esta resolución y de conformidad con segundo inciso del artículo 261 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Dirección Provincial de la Judicatura es la unidad desconcentrada en el ámbito provincial del Consejo de la Judicatura y estará integrada por el Presidente o Presidenta de la Corte Provincial y la Delegada o Delegado del Consejo de la Judicatura. Las direcciones provinciales serán ejercidas por la Presidente o el Presidente de la Corte Provincial, conjuntamente con la Delegada o el Delegado que el Consejo de la Judicatura determine. A la Delegada o Delegado Provincial le corresponderá las funciones administrativas. La Presidenta o Presidente de la Corte Provincial no podrá ejercer funciones administrativas o ajenas a su función exclusivamente jurisdiccional, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de esta Resolución° ; y, en su Disposición General Primera, dispuso: <<En toda la normativa interna del Consejo de la Judicatura,*

*donde diga "Directora Provincial" o "Director Provincial", deberá decir "Delegada Provincial" o "Delegado Provincial" >>.*

De lo antes citado se devela con absoluta claridad que el cargo de Delegado Distrital de Pichincha dejó de existir como consecuencia de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, sin que de la normativa antes citada se desprenda que dicho cargo haya sido reemplazado por otro de distinta denominación. Es menester referirnos a lo señalado por el Dr. Rafael Gallinal quien indica: *<<(1/4) La ley no se la prueba, en sentido técnico, en el cual empleamos aquí la palabra, pues como dice Demolombe "se la produce, y si ella es oscura o equívoca, se la interpreta". No es, pues, la teoría de las pruebas la que intervendría, sino la de la interpretación de las leyes. Las partes podrán demostrar al juez, tanto la existencia de los hechos, como la de las leyes; pero mientras la prueba de los hechos debe hacerse por las partes, porque el juez no los conoce, ni tiene obligación de producirla, en cambio, la prueba de las leyes se da con su simple alegación, porque la ley es cierta y el juez debe verla y aplicarla al hecho probado. (1/4)>>.* (Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. De las pruebas, Barreiro y Ramos, Montevideo - Uruguay, 1914, pp. 29-41).

Entonces, la ley no necesita ser probada, y precisamente por ese motivo carece de sustento la alegación efectuada por el recurrente en el sentido de que no se ha probado la imposibilidad de cumplir con la sentencia dictada en la presente causa, toda vez el cargo de Delegado Distrital desapareció del mundo jurídico como consecuencia de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial. En este punto resulta necesario recordar que el vicio de indebida aplicación que es acusado por el casacionista implica un error de selección y se presenta cuando el juzgador ha utilizado la norma para un caso que no es el previsto por el legislador, pero en la especie el Tribunal de instancia ha aplicado la norma que precisamente estaba llamada a aplicarse el caso concreto, toda vez que el segundo artículo innumerado del artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula la indemnización que se debe pagar en caso de imposibilidad legal para el cumplimiento de la sentencia, que es lo que sucedió en el presente caso, develándose de esta manera que de parte del Tribunal de instancia no ha existido la indebida aplicación de la referida norma.

Respecto a la falta de aplicación del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público corresponde señalar que esta norma disponía: *"Mientras se tramite un juicio por destitución o por suspensión, el puesto del servidor afectado solo podrá llenarse provisionalmente"*, al respecto corresponde precisar que el actor fue removido de su cargo, no destituido, ni suspendido, por lo que consecuentemente no se justifica por parte del recurrente porqué esta norma debía aplicarse, ni como su falta de aplicación ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión, influyendo en la decisión de la causa, consecuentemente no se ha demostrado el yerro alegado.

Sobre la falta de aplicación del último inciso del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, esta norma señala: *“(1/4) El cambio de denominación no significa supresión del puesto”*. Al respecto se debe indicar que esta norma resulta inaplicable al presente caso toda vez que jamás se cambió la denominación del cargo que ejercía el hoy recurrente, ni jamás hubo proceso de supresión de puesto alguno, evidenciándose de esta manera que no se han cumplido con los presupuestos de la referida norma, por lo que dicho artículo simplemente no podía ni debía aplicarse al caso materia de análisis, por lo que el casacionista no ha logrado demostrar el vicio acusado.

La casación, por su naturaleza jurídica, es formal y restrictiva, por lo que el juzgador está imposibilitado de subsanar las deficiencias en el planteamiento del recurso; y, por este mismo motivo, es obligación del casacionista fundamentar adecuadamente su recurso vinculando el contenido de las normas que se alegan haber sido infringidas, con los hechos, la causal y las circunstancias a las que se refiere la infracción, determinando la relación causa  $\pm$  efecto entre ellas, situación ésta que no ha sido expuesta por el recurrente, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

**2.4.- Sobre la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.-** El casacionista fundamenta su recurso por esta causal de la siguiente forma: *“(1/4) la sentencia dictada en la causa y que es materia de la ejecución, que motivara la expedición del auto recurrido, determina la obligación de reintegrar y el pago de las remuneraciones desde que fui cesado hasta cuando se produzca mi efectivo reintegro; que, a juicio del Tribunal no puede darse, porque califica actualmente la imposibilidad material y legal de esa reincorporación, ello significa claramente que desde que cesé (enero de 2008), hasta el 4 de diciembre de 2008 (sic) en que se califica esa imposibilidad, es el periodo que debe considerarse para el pago de remuneraciones ordenados en sentencia, mas, sin sustento alguno el Tribunal decide en ese auto, disponer que la remuneración se limite al mes de agosto de 2010, en que cesó el Dr. Marco Rodas como Director Provincial; cuando la sentencia en ninguna parte estableció esa limitación o modalidad de cálculo. (1/4) la sentencia dispuso claramente el pago de remuneraciones desde el cese hasta el reintegro al cargo; y, al dictar el auto del que recorro se decide un asunto que no fuera parte de la ejecución de la sentencia, incurriendo en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, situación que vulnera los derechos prevenidos en los artículos 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que prohíbe a los juzgadores alterar el sentido de la sentencia, ni aun en el caso de que esta sea ampliada o aclarada; norma que en virtud del artículo 77 de esa Ley, guarda relación con el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil. (1/4)”*.

Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación se debe señalar que la misma aplica siempre y cuando la sentencia o auto haya resuelto lo que no ha sido materia del litigio o en su defecto cuando se ha omitido resolver en ella todos los puntos de la litis. En el caso *sub examine*, existe una

sentencia ejecutoriada que debe ser ejecutada, de tal manera que no se trata de resolver algo nuevo o diferente, sino de determinar la indemnización que se debe pagar al hoy recurrente ante la imposibilidad de cumplir con lo dispuesto en la sentencia dictada en la presente causa. Tampoco se está alterando lo dispuesto en dicha sentencia, pues el Tribunal de instancia en ningún momento ha dispuesto el no pago de lo que en derecho le corresponde, sino que se trata de ejecutar y efectivizar a favor del hoy recurrente los pagos que en derecho corresponden. Al no haberse extralimitado en sus atribuciones en el auto recurrido, y al haberse verificado que en dicho auto no se ha contravenido lo resuelto en la sentencia, se evidencia que el casacionista no ha demostrado el vicio acusado, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

### III.- 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**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor José Ricardo Alomía Rodríguez y en consecuencia no casa el auto de 04 de diciembre de 2018, las 11h45, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas, en calidad de Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**ORTEGA CARDENAS FERNANDO**  
**CONJUEZ NACIONAL**

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

131340763-DFE

Juicio No. 17811-2015-01194

**JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 8 de septiembre del 2020, las 10h48. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuer nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 8 de agosto de 2019, 14h08, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro de la acción propuesta por la señora Gloria Cecilia Narváez Vallejo en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, el Coordinador General de Servicios Corporativos del IESS, y del Procurador General del Estado se resolvió que: *“ se acepta parcialmente la demanda deducida por GLORIA CECILIA NARVÁEZ VALLEJO, se declara la ilegalidad parcial del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-407 emitido el 4 de marzo de 2015, por parte de la Coordinadora General de Servicios Corporativos del IESS, exclusivamente en cuanto se refiere a que surte efectos y entra en vigencia @ partir del 01 de agosto de 2013@en los términos previstos en el considerando sexto de esta sentencia y en consecuencia se dispone: “ 1) Reliquidar la pensión de jubilación patronal correspondiente a GLORIA CECILIA NARVÁEZ VALLEJO, de acuerdo con las normas vigentes a la fecha de la aceptación de su renuncia, aplicables al respectivo período, esto es, acorde a la Resolución No. C.I. 127; Resolución No. C.D. 306; Resolución No. 218; la Resolución*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
ALVARO OJEDA  
HIDALGO  
C=QUITO  
020419878

No. C.D. 329, conforme lo dispone el Art. 4 de la Resolución No. C.D. 476 de 14 de enero de 2015, el Consejo Directivo del IESS, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2013 y el 31 de diciembre de 2014; 2) Realizada la Reliquidación dispuesta en el numeral anterior, el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, rectificará el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-407 emitido el 4 de marzo de 2015, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia; y, 3) El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realizada que sea la reliquidación y rectificación referidas, procederá al pago a favor de la accionante GLORIA CECILIA NARVÁEZ VALLEJO de la diferencia resultante, que corresponda. Se rechaza las demás pretensiones de la accionante.º . **SEGUNDO.-** Mediante auto de 14 de noviembre de 2019, 8h02, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Procurador Judicial del Director General del IESS, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación,

por errónea interpretación del artículo 4 de la Resolución No. C.D. 476, indebida aplicación de las resoluciones C.D 306 y C.D 329, falta de aplicación de los artículos 1, 2, Disposición Transitoria y Disposición Final del Decreto Ejecutivo (D.E) No. 172 publicado en el R.O. No. 90 de 17 de diciembre de 2009, y falta de aplicación del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Corrido traslado con el recurso de casación admitido, la señora Gloria Narvárez Vallejo da contestación al mismo y solicita que rechace el recurso de casación interpuesto por el IESS por improcedente. **TERCERO.- 3.1.-** Para analizar correctamente, de manera sistemática y por tanto global, la argumentación que da el recurrente respecto a sus motivos para alegar la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es que la sentencia de instancia ha incurrido en supuestos errores sobre juicios de derecho, este Tribunal de Casación tiene claro que tal argumentación debe ser analizada no como se lo haría si éste fuese un recurso de instancia, sino que debe examinarse bajo los principios procesales de la casación, donde no es factible introducir nuevos hechos en el debate, ni discutir los problemas fácticos de la instancia. En efecto, no cabe tratar en su totalidad las cuestiones del pleito, pues la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, de suerte que si ésta contiene infracciones legales se la casa y se dicta una nueva, respetando en todo caso los hechos que se establecieron en el fallo recurrido. **3.2.-** La institución recurrente señala en lo principal que en la sentencia distrital impugnada se habría dado una errónea interpretación del artículo 4 de la Resolución No. C.D. 476 que determina: *“Artículo 4.- Para las personas que obtuvieron el derecho y aún no perciben pensión jubilar patronal, el valor de la misma se calculará de conformidad con la normativa vigente. A partir de la vigencia de la presente Resolución, se aplicarán los parámetros señalados en el artículo 2.º, argumentándose que los jueces distritales interpretan equivocadamente la referida norma, porque habían considerado que la normativa vigente a la que se refiere el artículo 4 de la Resolución No. C.D. 476, son las resoluciones emitidas por el IESS. Que en la sentencia impugnada*

se habría dado una indebida aplicación de las Resoluciones Nos. C.D. 306 y C.D. 329 del IESS, pues esas normas serían aplicables también a los servidores que antes de la vigencia del Decreto Ejecutivo No. 172, presentaron su renuncia y por ende aplicaron a la jubilación patronal. **3.3.-** Este Tribunal de Casación tiene en cuenta que la litis no se trabó respecto de la aplicación o no de los límites establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 172 pues así se evidencia en la contestación a la demanda (fojas 28 a 37 del expediente de instancia) propuesta por el Procurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la cual no se propone como excepción la vigencia del Decreto Ejecutivo No. 172; observándose que en la sentencia distrital impugnada la resolución de los jueces de instancia se fundamenta en el análisis de la aplicación de los efectos jurídicos de la resolución administrativa No. C.D. 476, la cual es relevante en el presente caso tener en cuenta que no estuvo vigente a la fecha de aceptación de la renuncia de la señora Gloria Narváez, momento en el cual tuvo derecho a la pensión por jubilación patronal. Además, al contestar la demanda el IESS hizo mención a las pretensiones de la actora, entre las cuales no aparece tampoco en ningún momento el asunto del Decreto Ejecutivo No. 172, revelándose de esta manera que aquello no constituyó parte de la litis, ni fue el asunto controvertido, en tal virtud, dicho asunto no fue parte de la resolución del Tribunal de instancia. Lo antes analizado nos lleva a la conclusión cierta de que el tema de la aplicación o no del Decreto Ejecutivo No. 172 recién se lo plantea al momento de proponer el recurso de casación. Sobre el particular se ha pronunciado la ex Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 140-95 publicada en la edición especial del Registro Oficial No. 4 de 17 de marzo de 1996 en la que se determinó lo siguiente: *“1/4 Se ha dicho por el recurrente que se ha omitido aplicar la norma contenida en el artículo 1938 del Código Civil, en circunstancias que tal alegación no ha sido materia de excepción a la demanda, ni del debate litigioso, y, por tanto, era jurídicamente imposible que fuese objeto de la consideración de la sentencia. Se ha tratado de otro lado, de introducir mediante recurso de casación un nuevo elemento de apreciación que obligaría a reexaminar las tablas procesales, lo que no es tampoco atributo del recurso.”*. De igual manera el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha dicho: *“Al fundamentar el recurso, la parte no puede plantear cuestiones nuevas.”* (Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en Ecuador*, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito 2005, pg. 248); por tanto, se verifica que el tema del Decreto Ejecutivo No. 172 nunca fue parte del debate litigioso, y por tanto mal podía ser objeto de particular consideración por el Tribunal Distrital en la sentencia recurrida, por lo que el IESS de manera indebida pretende en el presente caso traer a debate e incorporar un tema que no fue parte de la demanda ni de las excepciones, pretendiendo así que en casación se vuelvan a analizar los hechos, lo que resulta improcedente en un recurso extraordinario de casación. **CUARTO.- 4.1.-** Los jueces de instancia precisan que ni el IESS ni la actora desconocen el derecho que le asiste a la pensión patronal, sino que existiría más bien un aparente conflicto por la fecha de producción de los efectos jurídicos de la Resolución No. 476 expedida en enero de 2015,

puesto que el IESS aplica la mencionada Resolución No. 476 retroactivamente a partir del 1 de agosto de 2013, toda vez que en el acto administrativo impugnado, esto es el acuerdo de jubilación patronal, se evidencia que los valores no fueron liquidados como correspondía a la fecha de aceptación de la renuncia de la actora, ya que evidentemente la Resolución No. 476 reguló de una manera diferente a partir del 1 de enero de 2015 el valor de las pensiones de jubilación patronal de los trabajadores y servidores que estuvieron amparados por el Código de Trabajo al 14 de mayo de 1996. **4.2.-** El Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social expide la Resolución No. 476 el 14 de enero de 2015, misma que reguló el valor de las pensiones de jubilación patronal de los trabajadores amparados en el Código del Trabajo y de servidores del IESS que al 14 de mayo de 1996, adquirieron tal derecho al amparo de la Resolución No. 880 del Consejo Superior del IESS. El artículo 4 de la Resolución No. C.D. 476 determina: *“ Para las personas que obtuvieron el derecho y aún no perciben pensión jubilar patronal, el valor de la misma se calculará de conformidad con la normativa vigente.”*, por lo que este Tribunal de Casación concuerda con los jueces distritales en el sentido de que al haberse establecido en el Acuerdo de Jubilación impugnado, la concesión del derecho de jubilación patronal en favor de la señora Gloria Narváez a partir del 1 de agosto de 2013, aquello resulta ilegal, ya que claramente la Resolución No. 476 dispone que se calcule la pensión de conformidad con la normativa vigente que regulaba el pago de este tipo de pensiones; y, adicionalmente se debe considerar que el artículo 4 segundo inciso de la Resolución No. 476 señala que: *“ A partir de la vigencia de la presente Resolución, se aplicarán los parámetros señalados en el artículo 2.”*, lo que claramente hace notar que los nuevos parámetros para el pago de la pensión por concepto de jubilación patronal debían aplicarse para la accionista a partir de la fecha de expedición de la referida Resolución No. CD 476 de 14 de enero de 2015, por lo que no se le afectaría el periodo de agosto de 2013 a diciembre 2014, más aún cuando la accionante señora Gloria Cecilia Narváez Vallejo pertenece a un grupo vulnerable con protección especial al ser una persona con discapacidad psicosocial en un 63%, conforme se desprende de la copia del carné otorgado por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador que consta a fojas 21 del expediente de casación. En virtud de lo expuesto, queda claro para este Tribunal de Casación que la aplicación de las reglas y límites establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 172 no fueron el fundamento de análisis de la sentencia distrital para su resolución, sino la aplicación de los efectos jurídicos de la Resolución No. 476, por lo que no se observa la infracción de las normas alegadas por la institución casacionista, ya que una vez determinado que la litis no gira en torno a determinar si es aplicable o no el Decreto Ejecutivo No. 172 para el pago de la pensión jubilar patronal de la actora, se puede concluir que tampoco existe infracción de las demás normas alegadas con motivo del recurso de casación. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

**CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el Dr. Diego Antonio Terán Dávila en su calidad de Procurador Judicial del Dr. Miguel Ángel Loja Llanos, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, por tanto no se casa la sentencia impugnada expedida el 8 de agosto de 2019, 14h08, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**JUEZ NACIONAL (E)**



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR**

Quito:  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf.: 3941-800  
Exts.: 3131 - 3134

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

MG/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

*"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"*

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.