

**REGISTRO OFICIAL**<sup>®</sup>  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSOS DE CASACIÓN  
AÑO 2020:**

**J11804-2018-00292, J17741-2013-0042,  
J17811-2017-00485, J17811-2017-00675,  
J17811-2017-00405, J09802-2018-00233,  
J09801-2007-0112, J17741-2015-0242,  
J01801-2006-0249**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

127740824-DFE

Juicio No. 11804-2018-00292

Resolución No 412-2020

**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, jueves 16 de julio del 2020, las 10h27. **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 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 Ivan 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; **c)** el 20 de diciembre de 2019, a las 16h17, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango; **d)** el 10 de febrero de 2020, el doctor Patricio Secaira Durango, Juez Nacional Encargado, presentó formal excusa para el conocimiento y resolución de la presente causa de conformidad con el artículo 22 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos; **e)** Mediante auto de 11 de febrero de 2020, el doctor Iván Larco Ortuño, Juez Nacional Encargado, aceptó la referida excusa; **f)** Con auto de 12 de febrero de 2020, el doctor Alvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional, resolvió no aceptar la excusa presentada; **g)** Por no existir acuerdo de mayoría respecto a la excusa presentada, se llamó al doctor Fernando Ortega Cardenas, Conjuez Nacional, previo sorteo de ley; **h)** Mediante auto de 13 de febrero de 2020, el doctor Fernando Ortega Cardenas, Conjuez Nacional, aceptó la excusa presentada; **i)** Con auto de 13 de febrero de 2020, por haberse aceptado la excusa, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial se dispuso se oficie a la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia para que previo sorteo de ley llame al Conjuez Nacional que corresponda; **j)** el 14 de febrero de 2020, las 10h00, se procedió a sortear la causa entre las y los

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
IVAN RODRIGO  
LARCO ORTUÑO  
CARDENAS  
C-BOITO  
DE QUITO  
ID: 4386233  
1709039026

Conjueces hábiles de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, correspondiendo su conocimiento a la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjueza Nacional; **k)** Mediante oficio s/n de 14 de febrero de 2020 la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjueza Nacional, solicitó licencia a la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia por los días 17 y 18 de febrero de 2020; **l)** Con oficio No. 097-P-CNJ-2020 de 14 de febrero de 2020, la doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, concedió la licencia solicitada; **m)** Mediante oficio No. 296-SG-CNJ-ROG de 14 de febrero de 2020, la doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, llamó a doctor Fernando Ortega Cárdenas, para que reemplace a la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjueza Nacional; **n)** Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### I.- ANTECEDENTES

**1.1.-** Mediante sentencia de 26 de febrero de 2019, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00292, deducido por el Consejo de la Judicatura en contra del arquitecto Rodrigo Alfonso Aguirre Aguirre, por mayoría resolvieron: "*(1/4) declara sin lugar la demanda y ordena el archivo del proceso, aclarando que esta decisión no produce efecto de cosa juzgada material (1/4)*".

**1.2.-** El doctor Pedro José Crespo Crespo, Director General del Consejo de la Judicatura, con escrito presentado el 22 de marzo de 2019, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

**1.3.-** Con auto de 7 de agosto de 2019, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación, esto es, por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de motivación de la sentencia recurrida.

**1.4.-** Mediante auto de sustanciación de 17 de enero de 2020, las 14h56, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día 17 de febrero de 2020, a las 10h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

**1.5.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron el recurrente, Consejo de la Judicatura, a través del procurador del Director General del Consejo de la Judicatura debidamente acreditado, quién fundamentó su recurso en base al caso

admitido a trámite, y compareció también el demandado por medio de su Procuradora Judicial, la doctora Astrith Iliana Cuenca Gonzaga. Luego de escuchar los argumentos de las partes esta Sala Especializada pronunció su resolución oral y aceptó el recurso interpuesto por el Consejo de la Judicatura, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

**2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 26 de febrero de 2019, por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 11804-2018-00292, adolece del vicio acusado por el recurrente, esto es, falta de motivación de la sentencia por el caso dos del artículo 268 del COGEP. De comprobarse el yerro en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que corresponda.

**2.3.- Respecto del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-** El recurrente en su recurso de casación sostiene: *<<(1/4) El Tribunal Contencioso, (sic) Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, hace una errada argumentación a fin de sustentar la excepción previa planteada por el accionado. (1/4) en el Contrato de Consultoría No. 108-2011, tanto el Consejo de la Judicatura como el señor Rodrigo Alonso Aguirre Aguirre, convinieron en forma clara a (sic) otorgar a la jurisdicción voluntaria pactada, esto es a los medios alternativos de resolución de conflictos, un carácter facultativo u optativo, más no de imperativo. Del contrato de consultoría, se evidencia que no existe convenio que tenga carácter de (sic) imperativo (obligatorio) de tal forma que obligue a las partes a agotar previamente los medios alternativos de resolución de conflictos (arbitraje, mediación) pues, como se reitera, tal convenio es optativo, en la forma como consta en el texto de la cláusula vigésima cuarta del referido contrato de consultoría. (1/4) debo señalar que en la segunda parte de la cláusula vigésima cuarta del Contrato de Consultoría No. 108-2011, las partes han convenido los términos en que se desarrollará la "Mediación" y el "Arbitraje", estos medios alternativos de solución de conflictos resultan aplicables únicamente en el caso de que las partes opten por estos medios alternativos de solución de conflictos y no decidan recurrir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que el artículo 1580, del Código Civil, en su Título XIII, de la interpretación de los contratos, señala que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al*

*contrato en su totalidad. (1/4) Consejo de la Judicatura, no ha optado por la jurisdicción voluntaria, sino que ha instaurado una acción jurisdiccional directa ante la justicia ordinaria, que es plenamente competente para conocer y resolver el asunto de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el numeral 4, literal d) del artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos, no es procedente la excepción previa determinada en el numeral 10 del artículo 153 Código Orgánico General de Procesos. Las disposiciones legales invocadas, han sido flagrantemente violentadas en la sentencia, ya que no han sido invocadas por parte de los Jueces de mayoría (sic) del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón y provincia de Loja, lo cual deriva en falta de motivación y claridad en la decisión adoptada, por cuanto dentro de (sic) contrato de consultoría No. 108-2011, no consta clausula imperativa (obligatoria) que obligue a las partes a agotar previamente los medios alternativos de resolución de conflictos, puesto que la única cláusula que existe al respecto, es una facultativa, optativa, lo cual jamás podría ocasionar que se declare sin lugar la presente demanda, como erróneamente ha sucedido. (1/4) del análisis de la sentencia recurrida, se evidencia que no es razonable, por cuanto no se realiza un análisis constitucional ni legal de lo manifestado por el Consejo de la Judicatura, pues dentro del proceso contencioso administrativo, no se ha demostrado que el contrato de consultoría No. 108-2011, contenga clausula imperativa (obligatoria), bajo la cual el Consejo de la Judicatura se obligue a previo iniciar un proceso judicial, agotar previamente los medios alternativos de resolución de conflictos, por ende, el accionado no pudo probar los argumentos alegados en su contestación a la demanda, de manera específica en la excepción previa planteada ya que no se ha justificado lo aseverado conforme se requiere en derecho. (1/4) los Jueces del Tribunal (1/4) no fundamentaron su decisión en todas las normas atinentes al caso, las cuales fueron invocadas por el Consejo de la Judicatura y fueron puestas en conocimiento del indicado Tribunal. Por lo expuesto, se verifica que la sentencia que recurre, no cumple con el criterio de razonabilidad, por cuanto el análisis y fundamentación de su decisión no se sustenta en las normas pertinentes al caso. (1/4) en la sentencia motivo del presente recurso, el Tribunal no ha considerado los hechos fácticos y los antecedentes expuestos, ya que existe una falta de motivación en la decisión tomada en el presente caso. (1/4) no es clara ni concreta respecto a las cuestiones que debía resolver; pues los Jueces que emitieron el auto interlocutorio, no realizaron un debido análisis de la prueba aportada; así como tampoco han analizado los argumentos tanto de hecho como de derecho expuestos por el Consejo de la Judicatura, esto por cuanto quedó debidamente demostrado que no existe cláusula alguna en el contrato de consultoría No. 108-2011, en la cual el Consejo de la Judicatura, de forma imperativa (obligatoria), se obligue a previo iniciar un proceso judicial, agotar previamente los medios alternativos de resolución de conflictos (mediación, arbitraje); lo que sí existe es una clausula (sic)*

*en la cual el Consejo de la Judicatura han (sic) convenido en forma clara a otorgar a la jurisdicción voluntaria, esto es a los medios alternativos de resolución de conflictos, un carácter facultativo u optativo, más no de imperativo. (1/4)>>.\_*

El caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos dispone: <sup>a</sup> **Casos.** *El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto (1/4) no cumplan el requisito de motivación°.* Como una garantía básica del debido proceso, el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. La motivación de la sentencia o auto es la explicación debidamente argumentada con la que los juzgadores exponen claramente las razones para la aplicación de las normas jurídicas pertinentes al caso concreto. La Corte Constitucional ha establecido las características de estos elementos; así, mediante sentencia No. 264-15-SEP-CC, dictada el 12 de agosto de 2015, señaló: *“ la **razonabilidad** implica que la decisión se encuentre fundada en normas constitucionales y en normas legales que sean pertinentes al caso concreto, y que en tal virtud los argumentos del órgano judicial no contradigan estas. Por su parte la **lógica** exige que las decisiones judiciales se encuentren estructuradas en un orden lógico, es decir, que exista una debida coherencia entre las premisas que conforman una decisión, las cuales deberán guardar relación con la decisión final del caso. Finalmente, la **comprensibilidad** establece que las decisiones judiciales tienen que ser elaboradas en un lenguaje claro y legible, que pueda ser asimilado efectivamente, no solo por las partes procesales, sino también por toda la sociedad en general. Por tal motivo, debemos tomar en cuenta que toda sentencia o auto se considerará debidamente motivado mientras cumpla con los tres criterios que se deben verificar en relación a la garantía de motivación, teniendo presente que la falta de uno de ellos acarreará la vulneración de la misma y, consecuentemente, del derecho al debido proceso°.*

En la audiencia preliminar efectuada el 21 de febrero de 2019, el Tribunal de instancia resolvió aceptar la excepción previa determinada en el artículo 153 numeral 10 del COGEP que fue propuesta por el demandado. Al respecto el Tribunal Distrital en su sentencia impugnada ha señalado: *<<(1/4) En el contrato No. 108-2011 (1/4) en la cláusula vigésima cuarta titulada “SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS” (1/4) han acordado las partes, expresamente, someterse a los métodos alternativos de solución de conflictos en caso de suscitarse controversias derivadas del contrato de la referencia, por lo que debemos considerar lo que ordena el Art. 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cuyo texto preceptúa: “La mediación podrá proceder: a) Cuando exista convenio*

escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. **Los jueces ordinarios no podrán** conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación<sup>1/4</sup> Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales<sup>o</sup> (1/4) En similar sentido el Art. 8 ibídem, se expresa sobre la renuncia al convenio arbitral. Por su parte, el artículo 7 del mismo cuerpo legal preceptúa "El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. **En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje.** Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días<sup>o</sup> (...) Los apartados aludidos, prohíben a los jueces ordinarios conocer sobre el conflicto materia del convenio, cuando éste exista por escrito entre las partes, lo que se da en el caso que nos ocupa, según la cláusula vigésima cuarta varias veces invocada; asimismo es menester dejar constancia de que no se han dado las circunstancias consideradas en los artículos mencionados, esto es, que no se ha presentado acta de imposibilidad de acuerdo, renuncia al convenio arbitral ni de mediación, ni expresa ni tácita. Al contrario, se ha propuesto la excepción previa prevista en el numeral 10 del Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos, razón por la cual, cumpliendo con nuestra obligación de cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios, como lo manda el Art. 130 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, con base en los argumentos anotados en líneas preliminares, se establece que este órgano de justicia ordinaria no puede conocer los hechos y resolver las pretensiones que se encuentran sometidos a otros medios de solución de conflictos a través de una cláusula contractual, concretamente al arbitraje y a la mediación, reconocidos como tales, por el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador. (1/4) el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Art. 160 respecto a la **utilización de mecanismos de solución directa de las controversias, dispone que** las entidades contratantes y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en la ley y a la conciliación, amigable composición y transacción. Por tratarse la excepción en análisis de aquellas que versan

*sobre una cuestión sustancial o de mérito, por tanto insubsanable, nos corresponde observar la Resolución 12-2017 Sobre la Aplicación de las Normas que Regulan la Resolución de Excepciones Previas Conforme lo Previsto en el Código Orgánico General de Procesos, adoptada por la Corte Nacional de Justicia, de 3 de mayo de 2017, publica en el Suplemento del Registro Oficial No. 21 de fecha 23 de junio de 2017 (¼)>> (Lo resaltado pertenece al texto original).*

Siendo que la excepción previa aceptada por el Tribunal de instancia ha versado respecto a la existencia de compromiso arbitral o convenio de mediación, corresponde señalar que el Contrato No. 108-2011 suscrito por el Director General del Consejo de la Judicatura y el arquitecto Rodrigo Alonso Aguirre Aguirre el 26 de octubre de 2011, en su cláusula vigésima cuarta señala: *“ (¼) Si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del presente contrato, cuando las partes no llegaren a un acuerdo amigable directo podrán utilizar los métodos alternativos para la solución de controversias en el Centro de Mediación de la Función Judicial. Para que proceda el arbitraje en derecho, debe existir previamente el pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado, conforme el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador. **Convenio Arbitral:** Las partes acuerdan someter las controversias relativas a este contrato, su ejecución, liquidación e interpretación a arbitraje y mediación y se conviene en lo siguiente: **Mediación:** Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, a su ejecución, liquidación e interpretación, será resulta con la asistencia de un mediador del Centro de Mediación de la Función Judicial y Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito, en el evento de que el conflicto no fuere resultado mediante este procedimiento, las partes se someten al Arbitraje de conformidad con las siguientes reglas: **Arbitraje:** 1. El arbitraje será en Derecho; 2. Las partes se someten al Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito. 3. Serán aplicables las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, y las del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito. 4. El Tribunal Arbitral se conformará por un árbitro único o de un número impar según acuerden las partes. Si las partes no logran un acuerdo, el Tribunal se constituirá con tres árbitros. El procedimiento de selección y constitución del Tribunal será el previsto en la Ley y el reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito. 5. Los árbitros serán abogados y preferiblemente con experiencia en el tema que motiva la controversia. Los árbitros nombrados podrán no pertenecer a la lista de árbitros del Centro; 5. (sic) Los asuntos resueltos mediante el laudo arbitral tendrán el mismo valor de las sentencias de última instancia dictados por la justicia ordinaria; 6. (sic) La legislación ecuatoriana es aplicable a este Contrato y a su interpretación, ejecución y liquidación; 7. (sic) La sede del arbitraje es la ciudad de Quito; y, 8. (sic) El idioma del arbitraje será el castellano. (¼)º. (Lo subrayado nos corresponde).*

Al respecto esta Sala Especializada verifica que en la sentencia impugnada el Tribunal de instancia considera que la cláusula vigésimo cuarta del contrato tiene un carácter imperativo, no obstante del texto íntegro de esta disposición se observa que es una cláusula facultativa, en la cual se determina que los contrayentes <sup>a</sup>podrán<sup>o</sup> utilizar los métodos alternativos para la solución de controversias, lo que evidencia que es decisión de los contrayentes someter el conocimiento de la controversia sea en vía jurisdiccional o mediante mecanismos alternativos, sin que pueda exigirse el agotamiento de estos mecanismos alternativos como requisito previo al inicio de la acción contencioso administrativa, tanto más que el contrato suscrito es ley para las partes que han convenido expresamente en una posibilidad que no involucra una obligación, ni restringe el derecho de los contrayentes, concretamente del Consejo de la Judicatura, de acudir a la vía jurisdiccional. Es necesario precisar que los enunciados detallados bajo el inciso primero de la cláusula vigésimo cuarta del contrato son reglas procedimentales respecto de los métodos alternativos para la solución de controversias a los cuales se ciñen las partes siempre y cuando hayan optado por alguno de ellos. En efecto, analizada que ha sido la cláusula vigésimo cuarta del referido contrato, el Tribunal de esta Sala Especializada determina que su primer inciso establece la norma general, según la cual las partes <sup>a</sup>podrán<sup>o</sup> utilizar los métodos alternativos para la solución de controversias, y los demás incisos que constan a continuación se limitan a regular el procedimiento que se debe adoptar en caso de que las partes hayan optado ir a los medios alternativos de solución de controversias, quedando claro que el primer inciso de manera categórica establece la posibilidad de que eventualmente las partes decidan aplicar los métodos alternativos de solución de controversias. Por otro lado corresponde precisar que el arbitraje en derecho en materia de contratación pública, conforme lo dispone el artículo 190 de la Constitución de la República, requerirá de la autorización previa del Procurador General del Estado, sin embargo de lo cual en la sentencia recurrida no se menciona si efectivamente se contaba o no con dicha autorización para acudir a este mecanismo alternativo de solución de controversias, por lo que efectivamente se evidencia que la sentencia recurrida carece de motivación. Adicionalmente se debe señalar que el Tribunal de instancia rebasa el aspecto procedimental al cuestionar la competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver los juicios en materia de contratación pública, por lo que deja de aplicar el artículo 306 numeral 3 del COGEP concernientes a las acciones de contratación pública, develándose de esta manera que la sentencia impugnada tampoco es razonable, en consecuencia se acepta el recurso de casación por este extremo.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 130 numeral 4 establece la obligación de los jueces de motivar debidamente sus resoluciones y fallos, para lo cual deben enunciar las normas jurídicas en las que se fundan y explicar la pertinencia de su aplicación, situación que en la especie no sucedió, consecuentemente esta norma determina la consecuencia de esta falta de motivación que

es la nulidad de la resolución, lo que guarda concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República antes citado.

El tratadista Armando Cruz Bahamonde señala que: *“ Hemos expresado que la nulidad es un elemento que tiene efectos negativos en el proceso contencioso - y en cualquier otro- y que la tendencia más generalizada consiste en evitar; dentro de lo posible, tales efectos. Dicho en otras palabras, la ley da ciertas facilidades para que se remedie el mal causado. Y, es fundamentalmente, por estas razones, que la acción o la omisión que motivan la nulidad procesal para ser declarada, debe, generalmente, influir en la decisión de la causa, que es uno de los obstáculos que la ley ha creado para impedir los efectos negativos de la nulidad”* (Armando Cruz Bahamonde, *“Estudio crítico del Código de procedimiento civil”*, 2001, página 274). En tal sentido es necesario señalar que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces tienen el deber genérico de *“Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente”*, y según lo establecido en el numeral 2 del artículo 130 del mismo cuerpo legal, los jueces tienen la facultad jurisdiccional de *“Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales”*. Al haberse identificado las repercusiones procesales negativas y de trascendencia que la indebida motivación de la sentencia materia de análisis ha ocasionado, este Tribunal de Casación verifica que existe motivo suficiente para declarar la nulidad de la sentencia cuestionada a fin de garantizar la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, conforme lo preceptuado en los artículos 75 y 76 numeral 1 de la Constitución de la República. Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, Acepta el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, en consecuencia declara la nulidad de la sentencia emitida el 26 de febrero de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, así como de la audiencia preliminar desarrollada el 21 de febrero de 2019, disponiendo que se devuelva el proceso a fin de que un nuevo Tribunal lo conozca desde el punto en que se produjo la nulidad, esto es, a partir de fojas 256 del proceso, sustanciándolo con arreglo a derecho. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

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

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

127965552-DFE

Juicio No. 17741-2013-0042

Resolución No 427-2020

**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 20 de julio del 2020, las 12h44. 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. 17741-2013-0042 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Maritza Tatiana Pérez Valencia; d) mediante providencia de 24 de septiembre de 2013, el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo aceptó la excusa propuesta por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, designándose en su defecto al Conjuez Nacional doctor Héctor Mosquera Pazmiño; e) en virtud de la cesación del referido Conjuez que se produjo con motivo de la renovación parcial de la Corte Nacional de Justicia, con providencia de 30 de octubre de 2018 la Jueza Nacional abogada Cynthia Guerrero Mosquera, solicitó se designe a un nuevo Conjuez para integrar el Tribunal que conocerá y resolverá esta causa, correspondiéndole al doctor Patricio Secaira Durango; f) 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 Conjueces 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; g) mediante providencia de 29 de enero de 2020 el doctor Patricio Secaira Durango, Juez Nacional (E) quien asumió la ponencia de la presente causa, solicitó a la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia designe un Conjuez Nacional para completar el respectivo Tribunal, respecto a lo cual mediante acta de sorteo de 04 de febrero de 2020 se designó a la Conjueza Nacional doctora Hipatia Ortiz Vargas. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Mediante sentencia de 09 de diciembre de 2010, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resolvió: <sup>a</sup>¼ en el presente caso no aparecen ni en la demanda ni en la prueba, elementos de juicio necesarios para determinar la cantidad que se reclama por lucro cesante; y, que eventualmente se podrá mandar a pagar. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Guayas <sup>a</sup>Administrando Justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y leyes de la República<sup>o</sup> conforma en estos términos el fallo venido en grado<sup>o</sup>.

2.2.- El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Mediante auto de 18 de agosto de 2011, el Tribunal de Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la entidad municipal respecto a la causal acusada.

2.4.- La Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia mediante auto de 21 de noviembre de 2012 se inhibió de conocer la presente causa al considerarse incompetente en razón de la materia, por lo que de conformidad con la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial dispuso se remita el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

3.- **COMPETENCIA:** En virtud de la inhibición referida, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia considera que de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República, numerales 1 y 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación, al tratarse de una controversia relativa a la contratación pública, las misma es propia de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que procede remitirse al supuesto previsto en la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial; en consecuencia, acepta la inhibición de la Sala Civil de la Corte Nacional de Justicia y se declara competente en razón de la materia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto

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

5.- **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 expedida el 09 de diciembre de 2010, por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, incurre en el cargo acusado, estos es: causal cuarta - por cuanto se ha omitido resolver todos los puntos de la litis.

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

7.1.- CAUSAL CUARTA.- Esta causal contiene el denominado fenómeno procesal de incongruencia genérica, puesto que el fallo no coincide con la solicitud de las partes, respecto a lo cual se trabó la litis, es decir, sobre todo aquello en que se desarrolló el debate judicial; violación ésta que desequilibra la igualdad procesal. Dicha causal se constituye por tres modos o formas: a) plus o ultra petita: cuando se otorga más de lo pedido; b) extra petita: cuando se otorga algo distinto a lo pedido; y, c) citra petita: cuando se deja de resolver sobre algo pedido.

8.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: La entidad recurrente con propósitos de fundamentar la causal invocada, en lo pertinente sostiene que: <sup>a</sup>La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al resolver ratificar el fallo del inferior manda que el demandado pague a la M.I. Municipalidad de Guayaquil, los daños y perjuicios, que los mismos serán liquidados por cuerda separada en juicio verbal sumario, es decir, dos juicios para lo mismo, contradiciendo el principio de celeridad en la administración de justicia. La sentencia materia de cuestionamiento dispone que, el objeto de la demanda, esto es, la cuantificación y liquidación de los daños y perjuicios se establezcan verbal y sumariamente por cuerda separada decisión que, a más de ser ilegal, conforme lo ha quedado expresado, le ocasiona a la actora

la M.I. Municipalidad de Guayaquil, perjuicio, pues existe omisión de resolver uno de los puntos principales de la litis que es el disponer que se liquiden los daños y perjuicios en la misma causa. En la prueba practicada aparecen elementos de juicio para determinar la cantidad que reclama la M.I. Municipalidad de Guayaquil. 1. Contrato Obra CPUP-051-97 que fue incumplido. 2. En el mismo contrato, en la cláusula décima consta la multa por el retraso en la conclusión de la obra. 3. Informe económico que da cuenta de los valores pagados por la M.I. Municipalidad de Guayaquil al contratista. 4. La constitución en mora del demandado conforme lo determina el artículo 1573 del Código Civil en concordancia con el Art. 97 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, conforme lo demostramos, existen elementos de juicio suficientes para determinar el valor que por concepto de daños y perjuicios debe pagar el demandado a la M.I. Municipalidad de Guayaquil, y debió observarse lo dispuesto en la primera parte del Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, que es aplicable por ser compatible con la Ley de Contratación Pública, vigente a la época en la materia que nos ocupa y que señala: <sup>a</sup>Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en las misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar<sup>o</sup>, sin recurrir a una nueva acción que ocasiona perjuicios a nuestra representada<sup>o</sup>.

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

La entidad recurrente con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación sostiene que la sentencia impugnada ha omitido pronunciarse sobre el objeto de la controversia, específicamente en lo que tiene relación a la determinación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, dicha pretensión, se consignó específicamente en el líbello inicial, sin embargo, en la parte resolutive del fallo se ha decidido que los valores resultantes de daños patrimoniales deberán liquidarse en juicio verbal sumario; tal omisión es la que a criterio del casacionista configura el vicio acusado.

Ahora bien, para efectos de circunscribir el debate casacional, es propicio remitirse al pronunciamiento emitido en la sentencia expedida el 09 de diciembre de 2010 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que en lo concerniente a los argumentos de la impugnación que nos ocupa, en lo principal señaló: <sup>a</sup>TERCERO.- Revisado el expediente se realizan las siguientes observaciones: a) Con las fotocopias certificadas de las escrituras públicas obrantes de fs. 18 a 81, se ha justificado la existencia del contrato de construcción No. 51.97 CPUP, para la ejecución de la obra <sup>a</sup>Rehabilitación del parque ecológico Estrada (Alameda Malecón del Salado) Malecón del Salado: Desde Puente de Ingreso a la Universidad de Guayaquil hasta Avenida Delta de esta ciudad de Guayaquil, celebrado entre la M.I. Municipalidad de Guayaquil y el demandado Arq. Walter Freddy León García, suscrito el 01 de junio de 1998, en el cual se encuentra explícitamente

determinado el objeto del contrato, las obligaciones de cada uno de los contratantes, su forma de ejecución, plazos, informes, multas, costo del contrato y forma de ejecución, plazos, informes, multas, costo del contrato y forma de pago. Debiendo acotarse que en su Cláusula Vigésima Séptima, que trata sobre las causales para la terminación anticipada y unilateral del contrato, se confiere el derecho a la parte contratante a declarar terminado, anticipada y unilateralmente el contrato, entre otras por la siguiente causa: <sup>a</sup> a. Incumplimientos del contratista<sup>o</sup>; b) A fojas 17 consta comunicación suscrita por el Supervisor de OOPP.M.M. que data de febrero 19 de 1999, en el cual se informa al Subdirector de dicho departamento, que <sup>a</sup> Mediante inspección realizada al sitio de la obra del contrato de la referencia, se ha podido constatar que los trabajos se encuentran paralizados y en vista de las oportunidades que se ha brindado al contratista para que pueda concluir la obra, solicito a usted, continuar con el trámite de terminación unilateral del contrato de la referencia<sup>o</sup>. Tal circunstancia es comunicada por el Director de Obras Públicas Municipales al Alcalde Guayaquil (e) Luis Chiriboga Parra mediante oficio que data de 24 de febrero de 1999 (fs .16) quien su vez en comunicación de fs. 15 le solicita al Procurador Síndico Municipal <sup>a</sup> iniciar el trámite de terminación unilateral del contrato suscrito entre esta M.I. Municipalidad y el Ing. Walter León García<sup>o</sup>: constatando de fs. 13 y 14 comunicación e informe económico del contrato objeto de la demanda, así como el informe jurídico remitido al Alcalde de Guayaquil por el Procurador Síndico Municipal (e) (fs. 11-12) en cuyas conclusiones se indica que: <sup>a</sup> <sup>1</sup>/<sub>4</sub> esta Asesoría Jurídica Municipal, es de la opinión que su puede la M.I. Municipalidad de Guayaquil dar por Terminado Unilateralmente el Contrato de Obra que se indica por incumplimiento del Contratista antes nombrado; y proceder por intermedio de las correspondientes Direcciones. a: 3.1. Establecer el avance físico de la obra; 3.2. Realizar la liquidación financiera y contable; 3.3. Ejecutar las garantías de fiel cumplimiento, de anticipo en la parte que corresponda y los intereses del fondo de garantía; y, 3.4. Demandar la indemnización de daños y perjuicios ocasionados<sup>o</sup>; c) A fs. 10 consta comunicación que data el 18 de marzo de 1999, mediante la cual el Alcalde de Guayaquil, León Febres Cordero, le concede al Ing. Walter León García, <sup>a</sup> el plazo de QUINCE (15) días para que remedie o justifique su incumplimiento, en caso contrario, se procederá dar por terminado unilateralmente dicho contrato<sup>o</sup>; y a fs. 8 a 9 consta la resolución suscrita por el entonces Alcalde de Guayaquil, de fecha 17 de mayo de 1999 mediante la cual se declara unilateralmente la terminación del contrato de obra No. CPUP-051-97, con el Arq. Walter León García con dicha declaratoria en comunicación de fecha 17 de mayo de 1999 y que obra a fs. 7 de los autos; c) El demandado por su parte ha presentado de fs. 123 a 188 una serie documentos varios referentes a comunicaciones y anexos enviadas al Fiscalizador, al Alcalde y al Director de OO.PP.MM., así como el original del <sup>a</sup> libro de obra<sup>o</sup>; los mismos que no justifican haber cumplido dentro del tiempo y en la forma convenida en el contrato objeto de la litis; consecuentemente conforme a lo estatuido en el art. 110 inciso 3ro de la Ley de Contratación Pública, da derecho a la

entidad contratante, entre otras cosas, a demandada la indemnización de daños y perjuicios, los que serán liquidados en juicio verbal sumario, por cuerda separada; en atención a los artículos 843 y 860 del Código de Procedimiento Civil que disponen que se tramiten en juicio verbal sumario de una sola instancia, las demanda de liquidación de intereses, frutos y daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada; ya que en el presente caso no aparecen ni en la demanda un en la prueba elementos de juicio necesarios para determinar la cantidad que se reclama por lucro cesante; y, que eventualmente se podrá mandar a pagar. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Guayas <sup>a</sup> Administrando Justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las Leyes de la República<sup>o</sup> confirma en estos términos el fallo venido en grado<sup>o</sup>.

La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones deducidas por el demandado; en la especie se ha invocado el vicio denominado <sup>a</sup> citra petita<sup>o</sup> que se produce cuando se deja de resolver sobre algo de lo pedido. Al respecto, como presupuesto inicial de esta causal y exigencia propia de la técnica de casación, corresponde realizar un cotejamiento lógico y jurídico entre las pretensiones consignadas en la acción, las excepciones propuestas en la contestación y la parte resolutive de la sentencia impugnada; así tenemos, que el actor en su demanda solicitó que: <sup>a</sup> ¼ en sentencia sea condenado al pago de los valores que el contratista adeuda por concepto de: a) Trabajos no ejecutados; b) Además que sea condenado al pago de los valores correspondientes a daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento a la M.I. Municipalidad de Guayaquil: debiendo responder por el daño emergente causado al Patrimonio Municipal, y por el lucro cesante, ganancia o beneficio que dejó de percibir la Corporación Municipal por el incumplimiento del Contratista demandado, así como debe ser condenado al pago de costas procesales<sup>o</sup>. De su parte, la posición procesal del demandado estuvo destinada a desvanecer el presunto incumplimiento que ocasionó la terminación unilateral de la contratación resuelta en su contra por parte del Municipio de Guayaquil.

Con propósitos de particularizar conceptualmente la pretensión de la entidad actora, tenemos que, conforme a la normativa civil, la doctrina y la jurisprudencia, los daños y perjuicios son entendidos como el daño material o el menoscabo del patrimonio, se divide y cuantifica a través del daño emergente y el lucro cesante. El primero, comprende la pérdida o deterioro de los valores económicos ya existentes, incluyendo los costos de reparación derivados del daño, en la especie, estarían incluidos aquellos egresos que asumió la entidad municipal como consecuencia del incumplimiento contractual y que dieron como resultado la disminución del presupuesto institucional; por tanto, se traduce en el perjuicio efectivamente sufrido. Por otro lado, el lucro cesante consiste en la ganancia que se dejó de

obtener como consecuencia del incumplimiento, la pérdida de las ventajas económicas y de infraestructura que motivaron la contratación.

En esa línea, es fundamental considerar que la entidad demandante es la encargada de probar y acreditar la existencia y la relación de los daños con los deterioros económicos ocurridos, así como la ganancia que se dejó de percibir; por consiguiente, le corresponde demostrar contable y objetivamente los daños y perjuicios que reclama. En materia de contratación pública, la terminación unilateral del contrato da derecho y obliga a la entidad contratante a determinar la liquidación técnica y económica del contrato en la que debe incluirse, la liquidación de obras ejecutadas y las que no se han realizado, su cuantificación, la liquidación de plazos, la vigencia de las garantías de buen uso de anticipo, de fiel cumplimiento del contrato, las multas; las que deben ser puestas en conocimiento del contratista para que ejerza sus derecho de contradicción y, en caso de que la ejecución de las garantías no permita a la entidad recobrar sus recursos económicos; esta puede demandar el pago de la indemnización de daños y perjuicios, debidamente cuantificados; siendo entonces que tal liquidación contractual, puede constituir un insumo para arribar a una eventual cuantificación de los daños y perjuicios, pero evidentemente no es el único elemento.

De acuerdo al análisis expuesto, en la especie, se observa que los hechos y pruebas fijados en la sentencia recurrida son: a) el contrato de construcción No. 51.97 CPUP, para la ejecución de la obra <sup>a</sup> Rehabilitación del parque ecológico Estrada (Alameda Malecón del Salado)<sup>o</sup>, suscrito el 01 de junio de 1998; b) comunicación suscrita por el Supervisor de Obras del Municipio de Guayaquil de fecha 19 de febrero de 1999, en el cual se informa que la obra se encuentra paralizada por lo que debería continuarse con el trámite de terminación unilateral; c) solicitud del Procurador Síndico Municipal para iniciar el trámite de terminación unilateral; d) informe económico y jurídico; e) comunicación de 18 de marzo de 1999, mediante la cual el Alcalde de Guayaquil, le concede al contratista el plazo de 15 días para remediar su incumplimiento; f) resolución suscrita por el entonces Alcalde de Guayaquil, de fecha 17 de mayo de 1999 mediante la cual se declara unilateralmente la terminación del contrato de obra No. CPUP-051-97.

A partir de los referidos insumos probatorios, el Tribunal de apelación considera que en el caso efectivamente se ha producido un incumplimiento contractual, por lo que declara el derecho de la entidad actora para que se le reconozcan los daños y perjuicios provocados por el contratista, es decir, se pronunció puntualmente respecto a la pretensión de la demanda, sin embargo, considera que al no existir los elementos de prueba necesarios para cuantificar los daños y perjuicios reclamados, los mismos deberán liquidarse en juicio verbal sumario, para el efecto el Tribunal de segunda instancia ha recurrido a lo dispuesto en los artículos 843 y 860 del Código de Procedimiento Civil, que establecen

que se tramitarán en juicio verbal sumario de una sola instancia las demandas de liquidación de intereses, frutos y daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada.

Al respecto, la entidad recurrente sostiene que los elementos de prueba aportados, tales como el contrato de obra, la liquidación económica, así como la constitución en mora del demandado, constituyen insumos suficientes para la determinación de los daños y perjuicios que se reclaman, posición que este Tribunal no comparte por el análisis referido en línea anteriores, y fundamentalmente porque que en etapa de casación no procede una nueva valoración de la prueba, ni distinta a la que obra de autos. De tal suerte, aparece que vía recurso de casación, y al amparo de la causal cuarta, la entidad recurrente pretende que se practique una nueva valoración de la prueba, pretensión que en sí misma, deviene en la improcedencia del recurso de casación, más aún cuando en el caso de presumirse la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, el recurso de casación debía proponerse con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; en tal sentido, vale remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: <sup>a</sup> A la Sala de Casación no le corresponde un nuevo estudio del proceso y mucho menos revisar la prueba articulada en el juicio, pues eso pertenecía al ámbito del recurso de tercera instancia abolido por nuestra legislación. El recurso de casación es extraordinario, de alta técnica jurídica y totalmente reglado, por lo cual quienes interponen tal recurso deben someterse con claridad y precisión a las disposiciones pertinentes contempladas en la Ley rectora<sup>o</sup>. (Gaceta Judicial XVI No. 6. Pág. 1632).

Más allá de que la Sala casacional pueda diferir con el criterio del Tribunal ad-quem, está impedida de modificar la decisión, puesto que se encuentra vedada la casación de oficio en materias no penales, esta precisión se realiza en virtud de que ocurrir los supuestos identificados en el fallo recurrido lo que correspondería entonces es la improcedencia de la demanda, por el defecto en la proposición de la acción y del aporte probatorio. En virtud del análisis expuesto, al no demostrarse el yerro de <sup>a</sup> citra petita<sup>o</sup>, el recurso es improcedente 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**, se rechaza el recurso de casación propuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, y en consecuencia, NO CASA la sentencia expedida el 09 de diciembre de 2010 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del proceso judicial No. 719-2009-R. 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. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

**ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA**  
**CONJUEZA NACIONAL**

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



Juicio No. 17741-2013-0042

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 29 de septiembre del 2020, las 16h58. **VISTOS:**

El abogado Otto Dilon Carvajal Flor, apoderado especial y procurador judicial de la doctora Cynthia Viteri Alcaldesa de Guayaquil y del doctor Cristián Castelblanco Zamora, Procurador Síndico Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, en escrito de 24 de julio del 2020, solicita a esta Sala aclaración y ampliación de la sentencia emitida el 20 de julio de 2020, las 12h44, en el sentido de que: *“¼ solicitamos que se aclare y amplíe el fallo determinado que juez deberá ser el competente para el conocimiento de la presente causa; así como de la acción que por cuerda separada deberá tramitarse para lograr la determinación de los daños y perjuicios que debe ser cancelados por el demandado”*. 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 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; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. 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 la simple lectura del fallo recurrido en su numeral 3 claramente establece que: *“¼ COMPETENCIA: En virtud de la inhibición referida, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia considera que de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República, numerales 1 y 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación, al tratarse de una controversia relativa a la contratación pública, las mismas es propia de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que procede remitirse al supuesto previsto en la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial; en consecuencia, acepta la inhibición de la Sala Civil de la Corte Nacional de Justicia y se declara competente en razón de la materia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto”*. (lo resaltado y subrayado pertenece a la Sala) por lo que es evidente que la presente causa es propia de la jurisdicción contencioso administrativo, que fue precisamente analizado en forma clara y explícita en la sentencia recurrida, razones por las cuales se niega la aclaración y ampliación requerida.- **Notifíquese**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

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

**ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA  
CONJUEZA NACIONAL**

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



Juicio No. 17811-2017-00485

Resolucion No 436-2020

**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 21 de julio del 2020, las 09h04. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El 19 de junio de 2019 se sorteó el presente proceso, 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, y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; b) El doctor Alvaro 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 del 15 de noviembre de 2019, y los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, Conjueces Nacionales, fueron designados por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018 y ratificados el 15 de noviembre de 2019. Por ausencia definitiva del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados Jueces Nacionales encargados, en virtud de los oficios No. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG, respectivamente, ambos de 20 de noviembre de 2019 y suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia; c) Con oficio No. 106-SG-CNJ-ROG la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia concedió licencia por enfermedad al doctor Patricio Secaira Durango el 16 de enero de 2020, motivo por el cual, con oficio No. 107-SG-CNJ-ROG se llamó al Conjuez Nacional, doctor Jaime Enríquez Yépez, para que reemplace al Juez a quien se le había concedido licencia por enfermedad; d) Somos el Tribunal competente para resolver este recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia de mayoría dictada el 07 de enero de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-00485 deducido por el representante legal de la compañía ATIKASOFT CIA. LTDA. en contra del Instituto de Fomento de Talento Humano y del Procurador General del Estado, resolvió aceptar parcialmente la demanda y declarar la ilegalidad de la imposición de multas, disponiendo que la

entidad demandada liquide el contrato materia del juicio, considerando el 5% del valor del contrato para el caso de multas.

**1.2.-** El representante legal de la compañía ATIKASOFT CIA. LTDA. interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia de mayoría, fundamentándose para el efecto en el caso 5 del artículo 268 del COGEP.

**1.3.-** Por su parte, el representante legal del Instituto de Fomento al Talento Humano, a través de su procuradora judicial, también interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP.

**1.4.** Con auto de 20 de mayo de 2019 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite ambos recursos.

**1.5.-** Con auto de sustanciación de mayoría de fecha 19 de diciembre de 2019 se convocó para el día jueves 16 de enero de 2020, a las 10h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.6.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el actor que a la vez es el recurrente, la compañía ATIKASOFT CIA. LTDA. a través de su Gerente General y defensa técnica. También compareció a la audiencia la institución pública demandada, por medio de su defensa técnica debidamente acreditada. Luego de escuchar a las partes, esta Sala pronunció su resolución oral, la misma que fue adoptada por unanimidad, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

**2.2.-** Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 07 de enero de 2019 dentro del juicio No. 17811-2017-00485, adolece de los errores de derecho acusados por los recurrentes; y, de comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

## **III.- RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL INSTITUTO DE FOMENTO AL TALENTO HUMANO**

En el escrito de interposición del recurso, el casacionista mencionó que fundamenta su recurso en los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP, y con auto de 20 de mayo de 2019 el Conjuez Nacional admitió a trámite dicho recurso. En tal virtud, era obligación del recurrente fundamentar en la audiencia de casación cada uno de los cargos formulados, indicando de forma clara y precisa cómo, cuándo y de qué forma se incurrió cada uno de los 2 yerros acusados, vinculando el contenido de las normas que se alegan haber sido infringidas, con los hechos, las causales 2 y 5 del artículo 268 del COGEP y las circunstancias a las que se refiere cada una de las infracciones acusadas. Mas sin embargo, en la audiencia de casación el recurrente se refirió a los hechos que motivaron la contienda judicial (lo cual no es objeto de estudio en un recurso de casación), y en ningún momento fundamentó los vicios acusados dentro de cada una de las 2 causales alegadas, sino que de manera indebida <sup>a</sup> consolidó la fundamentación en una sola exposición a manera de alegato (como si se tratara del extinto recurso de tercera instancia), lo cual contraviene la técnica casacional. La omisión de fundamentar por separado cada una de las causales alegadas y agruparlas en un solo alegato, imposibilitó que el Tribunal de esta Sala Especializada pueda conocer en detalle las circunstancias a las que se refiere cada una de las 2 causales alegadas a fin de determinar si los yerros acusados están o no presentes en el fallo recurrido. El COGEP en su artículo 268 ha previsto 5 causales diferentes, dentro de las cuales encontramos varios vicios, lo que significa que cada una de las casales y vicios son diferentes, ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí; y, es precisamente por ese motivo que la fundamentación de un recurso de casación debe contemplar una argumentación diferente para cada una de las causales alegadas, lo que constituye la única manera en que la Sala Especializada de casación pueda conocer los motivos concretos en que se fundamenta el recurso, identificando de manera clara y precisa la forma en que se produjo cada uno de los vicios acusados, dentro de las dos causales alegadas, tal como lo exige el numeral 4 del artículo 267 del COGEP, situación que en el presente caso no sucedió. Cuando la ley exige que se realice una argumentación independiente y por separado respecto a cada una de las causales alegadas, lo que se espera del recurrente es la explicación razonada del motivo o causa de cada una de las infracciones acusadas (que en este caso son la falta de motivación y la errónea interpretación de una norma dentro de los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP), justificando lógicamente y coherentemente los motivos por los cuales considera que la sentencia recurrida carece del requisito de motivación y las razones por las cuales considera que en el fallo recurrido existió errónea interpretación del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; mas sin embargo, al momento de fundamentar este recurso el casacionista ha consolidado y ha agrupado en un solo <sup>a</sup> alegato los antecedentes del juicio y varias críticas y desacuerdos con la sentencia recurrida, los mismos que resultan ajenos a las circunstancias a las que se refiere las causales alegadas y los vicios acusados. No hay que olvidar que el recurso de casación se guía por el principio dispositivo en

base al cual el recurrente es el que delimita el debate casacional contra la sentencia recurrida, de manera tal que si el casacionista ha omitido trazar los límites de su acusación, la Sala Especializada está imposibilitada de subsanar las deficiencias del recurrente o de interpretar sus pretensiones, por lo que dicha Sala Especializada carece de los insumos necesarios y suficientes para analizar la sentencia recurrida, toda vez que no es permisible examinar de oficio otros aspectos que no hayan sido denunciados expresamente en la audiencia de casación, motivos por los cuales se desecha el recurso por este extremo.

#### **IV.- RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA COMPAÑÍA ATIKASOFT CÁI. LTDA.**

**4.1.-** En referencia al caso 5 del artículo 268 del COGEP.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución de la República que preceptúa que los servidores públicos ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. También alega falta de aplicación de los artículos 4 y 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que establecen el principio de legalidad y el contenido de los expedientes de la administración del contrato durante la ejecución del contrato. El recurrente aduce también falta de aplicación del artículo 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que detalla las responsabilidades del administrador del contrato. Finalmente el casacionista alega falta de aplicación del literal a) del artículo 94 y del artículo 129 numeral 1 literal b) del ERJAFE que se refieren a la nulidad de pleno de derecho de los actos emitidos por funcionario público incompetente en razón del tiempo.

Al fundamentar el recurso el casacionista manifiesta que el Tribunal de instancia debió haber considerado en su sentencia el contenido del artículo 70 de la LOSNCP y artículo 121 del Reglamento a dicha ley, de los cuales se infiere que las funciones y deberes del administrador del contrato tienen que ejercerse con ocasión de la ejecución contractual. A continuación el recurrente hace mención al oficio con el que se le impuso las multas y al respecto señala que las mismas fueron impuestas y notificadas una vez que la relación contractual había terminado. Adicionalmente el recurrente manifiesta que el Tribunal de instancia debió aplicar el artículo 226 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 de la LOSNCP, que hablan del principio de legalidad. Agrega el casacionista que en la sentencia recurrida se debía haber aplicado los artículos 94 literal a) y 129 numeral 1, literal b) del ERJAFE, que disponen que no son susceptibles de convalidación alguna y son considerados nulos, de pleno derecho, los actos administrativos dictados por un órgano incompetente en razón del tiempo. Finalmente el recurrente afirma que si el Tribunal de instancia

hubiera aplicado las normas que se consideran infringidas habría llegado a la conclusión de que el momento en que el funcionario designado como administrador del contrato impuso y notificó las multas a la contratista, lo hizo extemporáneamente, pues el contrato ya no estaba vigente.

Al respecto esta Sala Especializada verifica que en el considerando quinto de la sentencia recurrida, numeral 5.2.4, el Tribunal de instancia determina lo siguiente: <sup>a</sup>¼ en la liquidación económica contable que corresponde efectuar a las partes, con ocasión de la recepción de pleno derecho se considerará la fecha de la última notificación de la diligencia notarial, esto el 13 de enero de 2017 (Fs. 377-411), empero la liquidación respecto de las multas deberá ser sometida al límite legal, y no contractual (¼) en tal sentido, si la ley de la materia prevé que el 5% es el límite al cual se puede aplicar las multas para optar por la declaración de la terminación unilateral del contrato, este límite será el aplicable ¼°. Adviértase que es el propio Tribunal de instancia el que reconoce de manera expresa que en el contrato materia primigenia de este caso operó la recepción de pleno derecho a partir de la notificación de la diligencia notarial (13 de enero de 2017), con lo cual lo único que restaba es proceder a la elaboración de la correspondiente liquidación; mas sin embargo, dicho Tribunal de instancia ha omitido considerar para su resolución que el oficio con el que el administrador del contrato impuso las multas fue generado con posterioridad a la recepción de pleno derecho (oficio IFTH-DTIC-2017-0066 de 24 de febrero de 2017), cuando el administrador del contrato había perdido competencia para el efecto. De esta manera queda evidenciado que en la sentencia recurrida se ha omitido aplicar las normas que necesariamente debían ser consideradas para resolver la controversia, toda vez que el Tribunal de instancia ha omitido aplicar la norma constitucional que preceptúa que los funcionarios públicos solamente pueden ejercer las competencias que les asigna la ley, omitiendo además aplicar las normas legales y reglamentarias que establecen que las atribuciones del administrador del contrato solamente pueden ser ejercidas mientras el contrato esté en vigencia, dejando de aplicar también las normas estatutarias que determinan la nulidad de pleno derecho de aquellos actos que fueren emitidos por un funcionario que carece de competencia en razón del tiempo. En base a estas normas constitucionales, legales y reglamentarias esta Sala Especializada de casación concluye que si en la sentencia recurrida se hubieren aplicado las referidas normas, la sentencia hubiere sido radicalmente diferente toda vez que el Tribunal de instancia hubiere tenido que declarar la nulidad de las multas impuestas, por ser extemporáneas. En efecto, al haber operado la recepción de pleno derecho, resulta improcedente que con fecha posterior a dicha recepción la entidad pública demandada haya impuesto multas, y tampoco es procedente que la sentencia recurrida haya ratificado la imposición de las mencionadas multas, y peor aún, que haya determinado un límite a esas multas (5%), ya que dicho límite no tiene asidero legal alguno, demostrándose de esa manera el error de derecho en la sentencia recurrida, el cual debe ser subsanado, motivo por el cual se acepta el recurso

por este extremo.

**4.2.-** En referencia al caso 5 del artículo 268 del COGEP.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente aduce también que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 76 numeral 7, literales a), c), h) y 173 de la Constitución de la República, normas éstas que se refieren al debido proceso y al derecho a la defensa, así como al derecho de impugnar las decisiones de la administración pública. El casacionista también aduce falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que establece que las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa o en sede judicial o arbitral. Finalmente el recurrente alega falta de aplicación del artículo 129, numeral 1, literal a) del ERJAFE que establece que los actos de la administración pública son nulos de pleno derecho cuando lesionen los derechos garantizados en el artículo 76 de la Constitución.

Al fundamentar el recurso por esta causal el casacionista manifiesta que el acto administrativo consistente en el oficio de imposición de multas no fue debidamente notificado a la contratista, agregando que esa falta de notificación fue tenida por el Tribunal de instancia como un incumplimiento de la ley, lo cual provocó, en su criterio, la ilegalidad del acto administrativo y más no su nulidad. Manifiesta también el recurrente que si dicho Tribunal hubiese aplicado el artículo 76, numeral 7, literales a), c) y h) de la Constitución, habría llegado a la conclusión de que al no haberse notificado las multas en forma oportuna se privó a la contratista de ejercer su legítimo derecho a la defensa y de poder impugnar el mismo en sede administrativa. Finalmente el recurrente señala que si el Tribunal de instancia hubiere aplicado lo dispuesto en el artículo 129, numeral 1, literal a) del ERJAFE éstas se habrían declarado nulas de pleno derecho, dejándolas sin efecto por haberse lesionado el derecho a la defensa de la contratista.

Al respecto esta Sala Especializada verifica que en el proceso no consta documento alguno en el que se pueda visualizar que el oficio con el cual se impuso la multa al Contratista, haya sido debidamente notificado. Adicionalmente, en la audiencia de casación el Contratista manifestó que recién se enteró de la imposición de multa en el momento en que se acercó a cobrar los valores pendientes de pago, momento en el cual se le había informado verbalmente que también tiene que pagar otras multas referentes a otro contrato que ha suscrito con el Instituto de Fomento al Talento Humano, situación que no pudo ser desvirtuada por la entidad pública demandada. De esta manera se verifica que se ha lesionado el derecho a la defensa de la empresa Contratista al no habersele notificado con el oficio mediante el cual se le impuso la multa, imposibilitándole de esta manera a impugnar en la vía judicial o administrativa la referida multa. La violación al derecho a la defensa trae consigo la nulidad, toda vez que se ha vulnerado el debido proceso.

**V.- DECISIÓN**

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el Instituto de Fomento al Talento Humano y acepta el recurso de casación planteado por la compañía ATIKASOFT CÍA. LTDA; y, en consecuencia, casa la sentencia de mayoría dictada el 07 de enero de 2019 dentro del juicio No. 17811-2017-00485. En aplicación del artículo 273 del COGEP se acepta parcialmente la demanda presentada por la compañía ATIKASOFT CÍA. LTDA. y se declara la nulidad del acto con el cual la entidad pública contratante había impuesto una multa a la empresa Contratista, contenido en el oficio No. IFTH-DTIC-2017-0066 de 24 de febrero de 2017. Se dispone que el Instituto de Fomento al Talento Humano cancele inmediatamente a la compañía ATIKASOFT CÍA. LTDA. los valores que se encuentran pendientes de pago y que indebidamente fueron retenidos como efecto de la imposición de la multa que en esta sentencia ha sido declarada nula.- En virtud de que el Doctor Alvaro Ojeda Hidalgo emitió su voto salvado respecto del auto de 2 de julio de 2020, firma la presente sentencia por obligación legal.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

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

ENRIQUEZ YEPEZ JAIME GUSTAVO  
**CONJUEZ NACIONAL**

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

129835563-DFE

Juicio No. 17811-2017-00485

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 18 de agosto del 2020, las 10h18. **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito el escrito presentado el 30 de julio de 2020 por la abogada patrocinadora del representante legal de la compañía ATIKASOFT CÍA. LTDA. con el que solicita resolver el pedido de aclaración presentado por la parte contraria el 28 de febrero de 2020

**ANTECEDENTES**

a) Con escrito presentado el 28 de febrero de 2020 el Procurador Judicial del Instituto de Fomento al Talento Humano solicitó aclaración de la sentencia emitida en la presente causa. b) Con auto de sustanciación de fecha 04 de marzo de 2020 el Juez ponente dispuso correr traslado a la contraparte a fin de que, en el término de 48 horas, se pronuncia sobre el referido pedido de aclaración. Adicionalmente, en lo referente al pedido de copias certificadas formulado por la compañía ATIKASOFT CÍA. LTDA., se indicó que el requerimiento será atendido una vez que se ejecutorie el auto que resuelva la aclaración solicitada. c) Con escrito de 06 de marzo de 2020 el representante legal la compañía ATIKASOFT CÍA. LTDA. manifestó: *“<sup>1</sup>/<sub>4</sub> solicitó se sirva desechar el recurso de aclaración planteado por la entidad demandada, y llamar la atención a su defensa técnica por emplear maniobras dirigidas únicamente con el fin de retardar el progreso de la Litis<sup>1</sup>/<sub>4</sub> °. A fin de resolver el referido recurso horizontal de aclaración, se considera:*

**ANÁLISIS**

El Procurador Judicial del representante legal del Instituto de Fomento al Talento Humano, en el escrito contentivo del pedido de aclaración manifiesta: *“Solicito al Tribunal aclare, la razón por la cual se colige que el administrador del contrato carece de competencia en razón del tiempo por haber impuesto multas con posterioridad a la recepción de pleno derecho (<sup>1</sup>/<sub>4</sub>) Como segundo punto solicito esclarecer en su sentencia, la tesis desarrollada en el párrafo anterior en cuanto hace alusión que era improcedente el cálculo de multas posterior a la recepción de pleno derecho y consecutivamente el Tribunal manifiesta que el límite de multas hasta el 5% no tiene asidero legal, situación que resulta contradictoria<sup>1</sup>/<sub>4</sub> °. Al respecto se debe señalar que en el considerando 4.1 de la sentencia emitida en la presente causa, se explica de forma clara los motivos por los cuales el Administrador del Contrato había perdido competencia en razón del tiempo para imponer las multas a la que hace referencia el solicitante, confrontando para el efecto la fecha en que operó la recepción de pleno derecho con la fecha en que el Administrador del Contrato impuso la mencionada multa. Adicionalmente se analiza el límite de la multa impuesta extemporáneamente (5%), límite este que ha*

sido fijado unilateralmente por el Administrador del Contrato y que ha sido ratificado por el Tribunal de instancia, mencionándose al respecto que dicho límite no tiene asidero legal, sin que exista contradicción alguna sobre este particular. Por otro lado, en el considerando 4.2 se explica claramente los motivos para haber declarado la nulidad del acto con el que se impuso la multa, y que tiene que ver con su falta de notificación. Consecuentemente, las razones jurídicas de la decisión adoptada han sido explicadas en un lenguaje claro y accesible, sin que exista nada que aclarar al respecto.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración presentada por el Procurador Judicial del Instituto de Fomento al Talento Humano. En virtud de que el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo emitió voto salvado en el auto de 02 de julio de 2020, firma esta providencia por obligación legal.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

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

ENRIQUEZ YEPEZ JAIME GUSTAVO  
**CONJUEZ NACIONAL**

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

128140309-DFE

Juicio No. 17811-2017-00675

Resolucion No 437-2020

**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, miércoles 22 de julio del 2020, las 11h12. **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. **17811-2017-00675**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia del Juez Nacional doctor Patricio Secaira Durango; **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 Conjucees Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales abogada Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; Conjucees que avocamos conocimiento de la presente causa; la cual se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 17811-2017-00675 el martes 7 de mayo del 2019, las 10h31, promovido por el señor DANIEL ANDRÉS GUANO TORRES, en contra del Director General Metropolitano de Tránsito, Agencia Metropolitana de Control de Transportes Terrestres, Transito y Seguridad Vial del Distrito Metropolitano de Quito, Procurador Metropolitano; y, Procuraduría General del Estado, en la cual ha resuelto que: *" ¼ acepta parcialmente la demanda planteada (¼) y se declara la nulidad de la Resolución del Sumario Administrativo No. 0027-2016 que impuso al accionante la sanción de " suspensión sin goce de remuneraciones por 5 días" y de la acción de personal No. 0000017842 que materializó dicha sanción y se dispone el pago de los*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
JUEZ NACIONAL  
C= ECUADOR  
O= QUITO  
ID= 0200419075

*haberes dejados de percibir con los intereses respectivos en la forma establecida por el Art. 23 literal h de la Ley Orgánica de Servicio Público. Sin lugar a las demás pretensiones del actor, sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese°.*

**2.2.** Que el doctor Edison Yépez Vinueza, en su calidad de Procurador Metropolitano Subrogante del Distrito Metropolitano de Quito, accionado del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en la causal quinta prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.3.** El Conjuetz Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 31 de julio de 2019 las 14h47, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**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, 270 del COGEP.

**4.- VALIDEZ PROCESAL:** En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que son inherentes, 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 normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

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

**6.- DECISIÓN DEL JUEZ DE INSTANCIA:** El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimaron que: *“¼5.5.3.- Como se puede verificar de la transcripción de la parte pertinente del acto de sanción, se impone la sanción al actor por considerar que incurrió en una falta grave al haber sido sancionado con dos infracciones leves que fueron impuestas en acciones de personal Nos. 00000013318 y 00000013329, por inasistencia a audiencias en los días 4 de julio de 2016 y 23 de agosto de 2016 respectivamente, las cuales configurarían bajo la óptica de la autoridad una nueva infracción agravada a ser sancionada, que sería la reincidencia. No existe un nuevo hecho infractor de la misma naturaleza. De lo indicado es claro que, ni la autoridad administrativa que recomendó instaurar el sumario, ni la que impuso la sanción al accionante han considerado, que debían hacerlo, que el literal i) del Art. 7 de la Constitución de la república del Ecuador, proscribe el doble juzgamiento de infracciones, al disponer expresamente: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por una misma causa y materia.”, principio de derecho sancionador conocido como “non bis in ídem”.(¼) Lo cual está ocurriendo al volver a imponer una sanción agravada sobre los mismos hechos que ya fueron conocidos y sancionados por la autoridad administrativa disciplinaria en forma anterior, sin que exista un nuevo hecho infractor disciplinario presuntamente culpable cometido por el agente público, el mismo que debía existir aplicar la figura de la reincidencia. (¼) no puede considerarse para la instauración del sumario administrativo como una causal autónoma, el que un servidor haya sido sancionado dos veces con una infracción leve, pues el procesamiento y la sanción ya se realizaron, e inclusive ya se ejecutó la pena, por lo que, por expresa disposición constitucional, ya no se puede sancionar nuevamente por una misma causa, como reitera este Tribunal Distrital establece el literal i) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y los principios general de derecho administrativo sancionador antes enunciados”.*

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** El casacionista, al interponer su recurso, lo hace basándose en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, argumentando que la sentencia que reprocha es la expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 7 de mayo del 2019, las 10h31, dentro del juicio No. 17811-2017-00675.

Manifiesta el recurrente que, existe falta de aplicación del artículo 42 literal b), incisos 2° y 3° de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con lo determinado en el artículo 85 de su Reglamento General de Aplicación, ya que: *“¼La referida sentencia señala que la resolución del sumario administrativo No. 0027-2016, no analizó adecuadamente la normativa constitucional y que por lo tanto su acto no estuvo debidamente motivado, sin considerar la demás normativa aplicable para el caso específico del accionante dentro del sumario administrativo. (¼) luego de hacer extensas transcripciones de lo señalado en el expediente administrativo de sumario administrativo*

*que obra del proceso, no hace un análisis sobre los puntos claros en los cuales se basó la Resolución No. 0027-2016, referente a la reincidencia de faltas leves que señala el artículo 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con lo señalado en el artículo 85 del Reglamento de Aplicación (1/4) La norma es clara al determinar que debe existir la reincidencia en la sanción pecuniaria dentro del período de un año calendario para ser considerada falta grave y por ende causal de suspensión sin goce de remuneraciones, normativa ésta en la cual se basó la autoridad municipal al momento de emitir la Resolución No. 0027-2016. Es evidente que la sentencia de 07 de mayo de 2019, no realizó en su parte dispositiva una aplicación de las normas de derecho determinadas en el artículo 42 de la LOSEP, en concordancia con el artículo 85 de su Reglamento, dicha omisión ha sido determinante para que la sentencia recurrida deje sin efecto legal a través de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0027-2016 y acción de personal No. 0000017842, actos administrativos debidamente motivados conforme a la normas de derecho claras vigentes°.*

#### **8.- SOBRE LA CAUSAL INVOCADA:**

La causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos dispone: “*Cuando se 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°* Al respecto ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a este una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por <sup>a</sup> falta de aplicación° (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por <sup>a</sup> aplicación indebida° de las normas (esta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por <sup>a</sup> errónea interpretación° (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en <sup>a</sup> un error de existencia°; la aplicación indebida entraña <sup>a</sup> un error de selección° y, la errónea interpretación equivale a <sup>a</sup> error del verdadero sentido de la norma°.

En el recurso de casación por el caso quinto, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca

una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma.

**9.- ANÁLISIS O MOTIVACIÓN.- 9.1.** En la especie, de la lectura de la sentencia impugnada dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, se advierte que la misma incurre en el vicio acusado, esto es, existe la falta de aplicación del artículo 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el artículo 85 del Reglamento de Aplicación; pues tal como lo sostiene el recurrente tanto en su memorial de casación como al momento de fundamentarlo en la audiencia de casación, el Tribunal ha realizado una extensa transcripción de lo manifestado en el sumario administrativo, del acto que recomendó instaurar el sumario administrativo, así como del acto administrativo impugnado, en donde si bien es cierto, hace referencia a los artículos 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 85 de su Reglamento de Aplicación, no es menos cierto que durante su análisis y motivación respecto de los mismos no realiza análisis alguno sobre *“¼ los puntos claros en los cuales se basó la Resolución No. 0027-2016, referente a la reincidencia de faltas leves que señala el artículo 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con lo señalado en el artículo 85 del Reglamento de Aplicación”*, es decir deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión; pues al contrario como ha sido igualmente advertido por esta Sala Especializada para la resolución del caso puesto a consideración del Tribunal, este decide únicamente en base a la aplicación y análisis del literal i) del artículo 7 de la Constitución de la República del Ecuador, determinando en definitiva que la autoridad administrativa *“no analizó adecuadamente la normativa constitucional, que debió haberlo hecho, para una correcta actuación, de manera que su acto no estuvo debidamente motivado, afectando así indebidamente la estabilidad del servidor en su puesto imponiéndole una sanción de suspensión arbitraria impuesta que por el vicio indicado es nula”*, lo cual es evidente que afecta en forma determinante en la decisión de la causa, pues únicamente en consideración de aquel análisis de la mencionada norma constitucional resuelve declarar la nulidad de la resolución impugnada, así como de la acción de personal y dispone el pago de los haberes dejados de percibir con los respectivos intereses, de tal forma que en este sentido se puede establecer que el Tribunal a quo incurrió en el vicio de falta de aplicación de las normas señaladas por el recurrente, por lo cual corresponde casar la sentencia impugnada, y conforme el artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, corresponde dictar la sentencia que corresponde.

**9.2.** Como se indicó anteriormente al alegar el caso quinto del artículo 268 del COGEP, se debe partir de hechos probados en la sentencia, haciendo una abstracción sobre las conclusiones a las que arribó el Tribunal A quo sobre el material fáctico, por tanto, quien acusa a una sentencia por uno de los vicios previstos en el caso quinto, reconoce de forma tácita que las conclusiones a las que llegó el tribunal juzgador sobre los hechos discutidos en el juicio, es correcta; de tal forma que sobre esta acusación el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en su sentencia impugnada ha considerado como hechos probados los enunciados en el numeral 5 señalando: *“ ¼- Que el accionante fue sancionado dos veces por infracciones leves mediante acciones de personal Nos. 00000013318 y 00000013329 con multa pecuniaria del 10% de conformidad con el literal a) del Art. 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por no asistir respectivamente a audiencia de 4 de julio de 2016, las 15h00 dentro de la causa No. 17157-2016-00480G, en el segundo caso en audiencia señalada para el día 23 de agosto de 2016, a las 11h00 en la causa No. 17156-2016-00359. ± Que al verificar dichas sanciones leves, mediante Memorando No. 0027-AMT-CTH-SUMARIO-2016, de 2 de diciembre de 2016, estableció la procedencia del inicio del sumario que instauró consta el actor de esta causa, Guano Torres Daniel (¼) - Que después del sumario administrativo se sancionó al actor mediante Resolución No. 027-2016 de 13 de febrero de 2017, motivando la decisión en que “ Dentro del expediente sumarial consta la Acción de Personal No. 013318 con la cual se impone una Sanción Pecuniaria Administrativa del 10% al Sr. Guano Torres Daniel Andrés, por incumplimiento de disposiciones legales al no asistir a una audiencia señalada por la autoridad judicial. Sanciones administrativas que se encuentran debidamente notificadas al servidor sumariado, debiendo en este punto del análisis considerar que tanto el literal b) del Art. 42 de la LOSEP establece que la reincidencia en el cometimiento del infracciones leves será causal de una infracción grave; así también, el Art. 85 del Reglamento a la LOSEP establece directamente que el servidor que haya reincidido en el cometimiento de infracciones administrativas que impliquen una sanción pecuniaria administrativa dentro de un año calendario se harán merecedores de una sanción administrativa de suspensión sin goce de remuneraciones, de la tramitación del sumario administrativo, consta la versión del propios servidor sumariado en el cual acepta directamente que incurrió en la imputación realizada lo cual sumado a las acciones de personal constante en el expediente sumarial permiten determinar el incumplimiento de la normativa, lo cual implica la imposición de la sanción correspondiente. (¼) RESUELVO.- 1.- Se imponga al Sr. GUANO TORRES DANIEL ANDRES, la sanción comprendida en la Suspensión sin Goce de Remuneraciones por 5 días, de conformidad con el literal d) del Art. 43 de la LOSEP, por incumplir el deber contemplado en el literal a) del Art. 22, en concordancia con el literal b) del Art. 42 de la norma ibídem, así como también el Art. 85 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, la cual se aplicará una vez concluida la sanción contenida en el sumario administrativo No. 026-2016°.*

**9.3.** El literal b) del artículo 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público alegada por el recurrente establece que: *“De las faltas disciplinarias.- Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado. Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves.*

*(¼) b.- Faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.*

*La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerará falta grave. Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.*

*En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor°.* (Lo subrayado corresponde a la Sala), en concordancia el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, establece que: *“De la reincidencia en faltas leves.- La reincidencia en el cometimiento de faltas leves que hayan recibido sanción pecuniaria administrativa dentro del período de un año calendario, será considerada falta grave y constituirán causal para sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, previa la instauración del sumario administrativo correspondiente°.* (Lo subrayado corresponde a la Sala). De las normas antes señaladas y en las cuales precisamente se fundamentó la administración pública para establecer la sanción correspondiente al actor de la presente causa, por reincidencia de faltas leves dentro del período de un año calendario conforme los hechos probados por el tribunal de instancia.

**9.4.** La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 289-15-SEP-CC, de 2 de septiembre de 2015, dictada dentro del caso No. 0774-12-EP, en relación al debido proceso, señaló: *“el debido proceso se lo define como el "derecho a un juicio justo" que se traduce en la exigencia de que el tribunal, jueza o juez, así como las partes en el proceso, conozcan previamente las reglas o normas que deben ser cumplidas en las diferentes fases procesales, para así evitar el posible ejercicio arbitrario de las autoridades públicas y privadas, nacionales y extranjeras. De forma concordante, se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, definido en el numeral 7 ibídem, que señala: "a). Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado*

*del procedimiento", y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En tal virtud, esta garantía esencial es un sustento fundamental del debido proceso, por lo que tiene relación con la tutela judicial efectiva que determina "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Así, ambos derechos prohíben al juzgador no dejar en indefensión a los sujetos procesales, garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión".*

**9.5.** En consecuencia en todo proceso disciplinario debe respetarse el proceso debido y particularmente el derechos a la defensa, más aún cuando una sanción es la consecuencia necesaria de un proceso debido previo, no puede existir sanción sin proceso y sin defensa, pues se trata de garantías constitucionales aplicables a todo proceso en el marco de un estado constitucional de derechos y justicia. Por tanto esta Sala Especializada, analizando la parte pertinente del artículo 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público, así como el artículo 85 de su Reglamento General, puede observar que el órgano administrativo precisamente acorde a dichas disposiciones constitucionales y legales fundamentó apropiadamente su decisión al instaurar previamente el correspondiente sumario administrativo en contra del hoy accionante luego de verificar la existencia de dos infracciones leves dentro del período de un año calendario, lo cual efectivamente da lugar a una nueva causal para sanción como falta grave, la misma que indudablemente conforme lo estatuye el artículo 85 del Reglamento debe ser sancionado *"1/4previa la instauración del sumario administrativo correspondiente"*, en virtud de los principios y garantías constitucionales establecidas del debido proceso y derecho a la defensa, actuando de esta forma la administración pública con estricto apego a los derechos fundamentales, siendo su proceder la principal garantía de vigencia de los mismos; y, que dio lugar a que dentro del mismo sumario disciplinario se le imponga la sanción comprendida en la suspensión sin goce de remuneraciones por 5 días de conformidad con el literal d) del artículo 43 de la LOSEP, por incumplir el deber contemplado en el literal a) del artículo 22, en concordancia con el literal b) del artículo 42 *Ibíd*em, así como el artículo 85 del Reglamento General a la LOSEP, sin que de esta forma se haya verificado la falta de motivación del acto administrativo impugnado contenido en la resolución No. 027-2016 de 13 de febrero de 2017 y su correspondiente acción de personal No. 017842, principal argumento del accionante.

**10.- RESOLUCIÓN:** Sin que sea necesarias otras consideraciones, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto

por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en base al caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por tanto **CASA** la sentencia de 7 de mayo de 2019, las 10h31, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; y, en consecuencia, conforme al artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, rechaza la demanda y declara legal y válido el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 027-2016 de 13 de febrero de 2017 y su correspondiente acción de personal No. 017842. Sin costas ni honorarios que regular.- **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**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

128140021-DFE

Resolución No 438-2020

Juicio No. 17811-2017-00405

**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, miércoles 22 de julio del 2020, las 11h10. **VISTOS:**

**1.º AVOCO: 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 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. **17811-2017-00405**, 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 Conjueces 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 20 de noviembre de 2018, las 11h53 dictó sentencia dentro del proceso No. **17811-2017-00405**; seguido por el ciudadano Glenn Ernesto Erazo Obando en contra de la Empresa Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP, en la persona de su Gerente General y como representante legal; del Administrador de la Unidad de Negocio de Bolívar y, del Procurador General del Estado; sentencia en la que, aceptando la excepción previa de <sup>a</sup> caducidad (prescripción) y declara sin lugar la demanda y dispone su archivo en consecuencia deviene en improcedente el pronunciamiento por parte de este órgano judicial, sobre las demás excepciones previas planteadas y validez procesal<sup>o</sup>; negando además la revocatoria solicitada por la parte actora conforme lo que

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
PATRICIO ADOLFO  
SECAIRA DURANGO  
C-QUITO  
0704386243  
0200419075

ordena el Artículo 254 del COGEP, en razón de que ese recurso no procede en contra de sentencias.

b) La parte actora del juicio de instancia, en escrito de 28 de noviembre de 2018 promueve recurso de casación en contra de la mencionada sentencia, acogándose a las causales segunda y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP); recurso que ha sido calificado por el tribunal de instancia.

c) El Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 21 de agosto de 2019, admitió a trámite el recurso de casación propuesto.

**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 extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional y ello conlleva la obligación de quien interpone el recurso de observar a cabalidad las exigencias taxativas establecidas en la Ley de Casación y, desde luego, el uso del razonamiento lógico jurídico que corresponde a cada causal y modo de infracción que se alegue; estimando desde luego que a la casación le corresponde la aplicación del principio dispositivo, por el cual, es el casacionista el que fija el límite del pronunciamiento judicial sobre el fondo del recurso, ya que en el Ecuador no existe la casación de oficio.

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

En el considerando III de la sentencia reprochada, el Tribunal de instancia, funda su decisión en que:

<sup>a</sup>La demandada en su escrito de contestación presenta como excepciones la prescripción y la cosa juzgada<sup>o</sup>; señala asimismo que: <sup>a</sup>PRIMERO. La Resolución No. 13-2015, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 621 de 05 de noviembre de 2015, mediante la cual declaró la existencia del precedente jurisprudencial obligatorio en cuanto a la caducidad en el ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. En el Art. 1 del citado precedente, se establece que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una

potestad, es declarable de oficio, se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso, prescribiendo en sus literales lo siguiente: a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación; b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y, c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente°. Además, en reiterados fallos de la anterior Corte Suprema de Justicia, se ha mencionado que "En derecho administrativo jamás se puede hablar de prescripción sino de caducidad, con el fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más conocido. Concordante con lo anterior, hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio", como el publicado en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2193 de 20 de noviembre de 2001.- (El subrayado es del Tribunal). Igualmente, la doctrina se ha referido a la caducidad, así el tratadista Dromi menciona: "la fijación de un término de caducidad para el ejercicio de la acción procesal administrativa está fundada en el propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro de ese término. Para que los actos de la Administración no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés de los particulares no puede hacerse valer. Estos plazos limitativos del término para ejercer la acción procesal administrativa son de caducidad de la acción, tienen naturaleza procesal y se refieren a la interposición de la demanda°.- En suma la caducidad es una excepción que se expresa en la falta de observancia del tiempo asignado por la ley para el ejercicio de la acción judicial, pues de no hacerlo pierde este derecho.- SEGUNDO. En la especie, de la revisión de la demanda y su complemento, aprecia que la pretensión primigenia se concreta en: "1. Que se ordene el cumplimiento de los acuerdos directos alcanzados en las actas de 27 de junio y 27 de julio de 2016, de conformidad con el Art. 92 de la LOSNCP, que definieron la terminación de mutuo acuerdo del contrato No. 030-2015-AJ-CNEL-EP-BOL, por un monto de uSD\$85.003,40, sin incluir IVA, y como contraparte la obligación del contratista de devolver el equipo mínimo utilizado, se disponga el cumplimiento de dichos acuerdos, dejando sin efecto la renovación de garantías de buen uso del anticipo y de fiel

cumplimiento del contrato pues el contrato se encuentra concluido. 2.- En virtud de los acuerdos alcanzados que el Tribunal ordene que se cancele por parte de CNEL EP BOLIVAR, el valor contenido en el acta de 27 de julio de 2016 que asciende a USD\$ 85.003,40, sin incluir el IVA y que no incluye el valor de los intereses por la demora de pago que se cuantificarán más adelante. 3.- Que se ordene el pago de la renovación de las garantías... 4.- Que se ordene  $\frac{1}{4}$  que la CNEL EP proceda a la entrega recepción del equipo mínimo faltante  $\frac{1}{4}$  5.- Que se ordene el pago de los intereses legales sobre los rubros definidos en el numeral 2 y 3 no pagados en su oportunidad.º.- De lo citado, es evidente que la parte actora busca directamente el pago de unas actas de trabajo para el trámite de terminación de mutuo acuerdo del contrato 030-2015-AJ-CNEL-EP-BOL, sin que demande la ejecución del Convenio de Terminación de Mutuo Acuerdo, previsto en el Art. 92 de la ley ibídem, el cual no ha adjuntado a su demanda ni ha referido su existencia en el libelo de la demanda, luego, es claro que no está exigiendo el cumplimiento del contrato tampoco del Convenio de Terminación del Contrato, sino más bien se refiere al presunto incumplimiento de actas de reuniones para el trámite de terminación de mutuo acuerdo del contrato; advirtiendo que el accionante confunde el trámite de terminación de mutuo acuerdo del contrato, con la finalización del contrato, propiamente dicha, que se plasma en el Convenio de Terminación de Mutuo Acuerdo, que debe ser suscrito por las partes contratantes, esto es, por el representante legal de la entidad contratante y el contratista, para que genere obligación legal en virtud de dicho convenio; por lo que no se puede considerar que se trata de una acción contencioso administrativa especial, referida a la controversia de materia de contratación pública, sino una acción subjetiva o de plena jurisdicción, ya que el accionante reclama un derecho subjetivo que considera vulnerado por la falta de pago de la suma pretendida, es decir, por un hecho administrativo, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 13-2015, antes citada.- En este contexto, es aplicable el Art. 326 numeral 1 del COGEP, que dice: "Art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.", (El subrayado es del Tribunal), acción subjetiva o de plena jurisdicción que para su ejercicio el Art. 306 numeral 1 del referido cuerpo legal, establece el término de noventa días. En el caso sub iudice, se constata que el accionante tuvo conocimiento del presunto derecho vulnerado desde el 27 de julio de 2016, mientras que la demanda presentó el 12 de abril de 2017, esto es, luego de haber transcurrido en exceso el término de los noventa días, prevenido en la norma antes referida, en consecuencia ha operado la prescripción para demandar, más conocido en el ámbito administrativo como la caducidad para ejercer la acción judicial. TERCERO.- Tratándose de una excepción insubsanable de conformidad con el numeral 7 del Art. 295 del cuerpo procesal,

que tiene concordancia con lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 4 de la Resolución No. 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que reza: <sup>a</sup> Artículo 4.- De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme la naturaleza de la misma. Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción, caducidad<sup>1/4</sup>, aceptará mediante sentencia°.

## **7.- 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 las causales segunda y quinta del artículo 268 del COGEP, que son también aquellos admitidos a trámite y que se refieren a:

**7.1 Causal segunda**, que contiene como vicios que, de existir, pueden generar que se case la sentencia, cuando: <sup>a</sup> 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°.

**7.1.1** 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: <sup>a</sup> 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).

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

Afirma el recurrente que la sentencia expedida por el Tribunal de instancia, <sup>a</sup> para declarar sin lugar la demanda y disponer su archivo, con total falta de motivación, han analizado en la especie las pretensiones de la demanda y señalan que las mismas no refieren al cumplimiento de un contrato administrativo, sino que tratan de resolver la terminación de mutuo acuerdo de un contrato administrativo HECHO ADMINISTRATIVO, y que por esta razón, para ejercer la acción contenciosa la misma se deriva del cumplimiento de un hecho administrativo, entonces solo se tendría 90 días para

demandar<sup>o</sup>; transcribe la parte del fallo en la que se formula la consideración sobre ese tema, en el cual se estima que la demanda contiene una acción subjetiva o de plena jurisdicción, ya que se reclama un derecho subjetivo vulnerado por la falta de pago de lo reclamado, lo cual es un hecho administrativo, conforme lo dispone la Resolución No. 13-2015 de la Corte Nacional de Justicia.

De lo que se infiere que el fallo no contiene un análisis motivado, ya que no se analiza el COA en los artículos: 125 (que define lo que es un contrato administrativo) y 127 (que define al hecho administrativo); los cuales diferencian al hecho administrativo y, el fallo asevera que ese hecho administrativo debía impugnar dentro de 90 días; cuando el hecho administrativo es una actuación física; para ese efecto transcribe pensamientos de autores respecto de lo que es el hecho administrativo.

Que, el artículo 306.3 del COGEP establece que en los casos en que se trate de materia contractual, como el presente, en el que se exige el cumplimiento de las actas de terminación de mutuo acuerdo de un contrato administrativo, la demanda puede ser propuesta en el plazo de cinco años, ya que las actas de terminación de mutuo acuerdo no son actuaciones materiales, sino que se derivan del cumplimiento contractual, por lo que la acción iniciada estuvo dentro de ese plazo.

Que el artículo 92.2 de la LOSNCP establece que puede darse por terminado de mutuo acuerdo el contrato; por lo que esta norma, con las del COA hacen viable que las actas de terminación de mutuo acuerdo sean reclamadas en el plazo de 5 años. Que esa falta de motivación se produce por cuanto los jueces no explican ni lógica, congruente y acertada las razones de su fallo; tanto que declaran la caducidad y entre paréntesis ponen (prescripción), que son diferentes y no pueden operar al mismo tiempo.

Por manera que, entre los yerros que contiene la causal escogida por el casacionista, su argumento se centra en acusar que la sentencia recurrida carece del requisito de motivación.

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

La motivación es un deber ineludible que debe ser cumplido por los órganos del poder público que emiten resoluciones, entre ellas las que hacen relación a las decisiones judiciales; requisito que desde luego no corresponde al de las meras formalidades, ya que es de naturaleza sustancial en cada decisión.

Este derecho implica que cualquier decisión 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 [1/4 ]°(SENTENCIA N.° 145-15-SEP-CC CASO N.° 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).

La acusación fundamental que realiza el casacionista, es la relacionada a que en la sentencia de instancia se incurre en defectos de motivación, al considerarse que, de acuerdo a las pretensiones de la parte actora, la demanda contiene una acción subjetiva o de plena jurisdicción, ya que se reclama un derecho subjetivo vulnerado por la falta de pago de lo reclamado, lo cual es un hecho administrativo, conforme lo dispone la Resolución No. 13-2015 de la Corte Nacional de Justicia, puesto que aquellas no se refieren al cumplimiento de un contrato administrativo, razón por la que el Tribunal Distrital consideró que la demanda debía haberse presentado dentro del término de 90 días y, al habérsela

presentado fuera de ese tiempo, se lo hizo cuando su derecho había caducado (prescrito).

El artículo 306 del COGEP, claramente establece los tiempos dentro de los cuales pueden ejercerse las acciones en materia contencioso administrativa; así: (i) la acción subjetiva o de plena jurisdicción puede ser presentada dentro de los 90 días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto administrativo impugnado; (ii) en cambio, la acción relacionada a materias contractuales y otras de competencia de dichos Tribunales, la demanda puede ser presentada hasta dentro del plazo de cinco años. Esas son las causales contempladas en los numerales 1 y 3, respectivamente, de esa norma legal.

El mismo cuerpo de normas en su artículo 326 define a la acción subjetiva o de plena jurisdicción, como aquella que <sup>a</sup> ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que producen efectos jurídicos directos<sup>o</sup>.

Las clásicas acciones o recursos contencioso administrativos, son en realidad procesos judiciales por los cuales el Estado establece mecanismos encaminados a que las personas que han sido afectadas por las decisiones públicas emitidas en ejercicio de función administrativa, puedan impugnarlas judicialmente; cumpliendo de esta manera lo ordenado por el artículo 173 de la Constitución de la República; más aun que una de las características de un Estado Constitucional de Derechos es, precisamente, la judiciabilidad de todos los derechos. Ello precisamente es lo que expresa la norma en cita en sus tres primeros literales. Ahora bien, desde comienzos de la década de los noventa se han incorporado a las competencias de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, materias que, sin ser propias de esa jurisdicción, han sido asignadas a esos órganos judiciales; entre ellas las previstas en el numeral 4 de esa disposición legal y puntualmente la fijada en su literal d) que se refiere a <sup>a</sup> Las controversias en materia de contratación pública<sup>o</sup>.

El artículo 306, como hemos manifestado, es claro cuando expresa que en las acciones relativas a los conflictos de la contratación pública las demandas pueden ser presentadas hasta dentro del plazo de cinco años; en tanto que las subjetivas en el término de noventa días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha que <sup>a</sup> se notificó el acto impugnado<sup>o</sup>.

En este orden de ideas resulta indispensable recordar que en materia contencioso administrativa existen en realidad tres expresiones jurídicas de la administración pública que pueden ser objeto de impugnación: (i) los actos administrativos, que según Gallego Anabitarte es: <sup>a</sup> la Resolución (medida, decisión) unilateral de un sujeto en el ejercicio de poder público para un caso concreto (1/4)>>acto administrativo es la resolución, unilateral, con eficacia vinculante, de un caso concreto dictado por u

sujeto cuando gestiona actividades y servicios administrativos públicos>> (citado por Zavala Egas, Jorge. <sup>a</sup>Lecciones de Derecho Administrativo°, Edilex S.A. Guayaquil (2011), p.338). En efecto, el acto administrativo es una manifestación de la voluntad pública, que genera efectos jurídicos y materiales directos e inmediatos en la persona a la que va dirigido; desde luego que se reconoce la existencia de actos administrativos que no son expresos o regulares, sino presuntos o tácitos. Cualquiera sea el acto administrativo es susceptible de ser impugnado judicialmente; ya que solo este puede negar, desconocer o no reconocer los derechos concretos (subjettivos), de una persona.

Sin duda que el artículo 326 debió guardar conformidad con lo que ordena el artículo 306; mas, ello no ocurrió, cuando aquél incorpora como impugnables los hechos administrativos; los cuales por su propia esencia han sido definidos como aquellas actividades materiales o prácticas de la administración pública, que generan efectos jurídicos, sea antes de la emisión de un acto administrativo o luego, cuando se encargan de ejecutar un acto administrativo; así, cuando se toman las medidas del consumo de agua potable (hecho administrativo previo), para que se genere la orden de pago o la factura por el servicio prestado(acto administrativo posterior); o, cuando se ha ordenado la clausura de un establecimiento (acto administrativo previo) y se colocan los sellos respectivos (hecho administrativo posterior). De ello se explica que, el hecho administrativo por esencia no puede ser impugnado judicialmente, ya que el propósito de la impugnación es retirar de la vida jurídica las expresiones de la administración que afectan los derechos de las personas; de ello se infiere, con los ejemplos anteriores, que pueden impugnarse, sea la factura o la orden de clausura, pero no puede impugnarse el hecho de la medición y la colocación de los sellos, como no podía impugnarse el hecho administrativo que provocó el derruimiento de una casa generada por la impericia de un operador de maquinaria pública (hecho administrativo); ya que, reiterando, el propósito de la impugnación es dejar sin efecto lo impugnado; lo propio ocurre con las otras formas de hechos administrativos.

Mas en el caso, es claro que los reclamos que obran de la demanda, encaminados a lograr el pago de valores provienen de un contrato administrativo, suscrito entre el actor y la Unidad de Negocio de Bolívar de la Empresa Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP; conforme se evidencia tanto del recurso de casación, como de la sentencia reprochada, no constituyen ni actos administrativos susceptibles de ser impugnados, como tampoco pueden ser considerados como hechos administrativos que, pese al yerro legal, no pueden ser impugnados según lo estatuye el numeral 1 del artículo 306 del COGEP.

Si, como se ha dicho, la controversia proviene de la ejecución de un contrato administrativo; resulta evidente que al caso no es realmente aplicable el numeral 1 del Art. 326 del COGEP, ya que en la demanda no se impugna acto administrativo ni <sup>a</sup>hecho administrativo° alguno, para que el caso pueda

ser considerado como una acción subjetiva o de plena jurisdicción; puesto que el caso es claramente una controversia relativa o proveniente de la contratación pública, prevista en el numeral 4, letra d) de la misma norma legal, en concordancia con el numeral 3 del artículo 306 del COGEP; de lo que se infiere que la demanda podía ser presentada dentro del plazo de cinco años.

De lo expuesto, la Sala ha podido establecer que la subsunción entre los precedentes fácticos y la normativa que debía ser aplicada para la solución del problema jurídico correspondiente a la materia analizada, incurre en defectos de motivación, por cuanto las normas usadas para esa finalidad no son las pertinentes al caso; razón por la que es procedente el recurso de casación amparado en la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

**7.2 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°.

**7.2.1 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 Argumento del casacionista sobre la causal quinta:**

Señala el casacionista que en la sentencia que ataca, se ha producido el vicio de errónea interpretación de los artículos 153, numerales 6 y 7; 306 numeral 3 y artículo 307 del COGEP.

Que en la sentencia se afirma que, el accionante conoció del derecho vulnerado el 27 de julio de 2016, y la demanda la ha presentado el 12 de abril de 2017, cuando ha transcurrido en exceso el término de 90 días, habiendo operado la prescripción para demandar, más conocida como caducidad, en el ámbito administrativo; por lo que, tratándose de una excepción insubsanable conforme el numeral 7 del artículo 295 del COGEP y del penúltimo inciso del artículo 4 de la resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional, se declara la caducidad (prescripción), y se ordena e archivo de la causa.

Que, conforme el artículo 153 del COGEP, la caducidad y la prescripción son dos excepciones previas que entendidas por separado refieren a dos supuestos fácticos aplicables a casos distintos; por lo que los jueces entendieron rectamente la norma pero la aplicaron a un supuesto fáctico diferente del hipotético, pues el caso trata del cumplimiento de las actas de terminación de mutuo acuerdo del contrato y no sobre un acto o hecho administrativo impugnado en 90 días.

Pide para los dos casos, que se case la sentencia recurrida, se disponga dejar sin efecto el archivo del proceso y ordenar se convoque a la audiencia preliminar conforme el artículo 292 del COGEP.

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

El casacionista estima infringidos, por errónea interpretación, los artículos 153.6 y 7; 306.3 y 307 del Código Orgánico General de Procesos; normas que dicen relación a:

El artículo 153, hace relación a las excepciones previas que pueden ser presentadas por los demandados, en los procesos judiciales que regula ese Código; oposiciones que son taxativas; entre las cuales se encuentran <sup>a</sup> 6. Prescripción. 7. Caducidad<sup>o</sup>.

El Artículo 306 del COGEP, en su numeral 6, en cuanto se refiere a los tiempos en los que pueden ejercerse las acciones judiciales, en su numeral 3 dice: <sup>a</sup>En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años<sup>o</sup>.

La otra disposición denunciada como infringida está contenida en el artículo 307 del COGEP, que ordena: <sup>a</sup>Prescripción. En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda<sup>o</sup>.

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; por tanto, de la causal, están proscritas las normas de orden procesal.

Se entienden como normas de derecho sustantivas a aquellas que establecen privilegios u obligaciones a las personas; en tanto que las adjetivas o procesales son las encargadas de instrumentarlas, mediante la regulación del procedimiento que debe observarse para hacer efectivos esos derechos; por manera

que las normas adjetivas cumplen la finalidad de activación de los órganos públicos encargados del reconocimiento de los derechos materiales o de la solución de los conflictos que se generan en torno a la aplicabilidad de los derechos sustantivos. Así entendida la diferenciación entre esas dos clases de normas y revisadas las disposiciones legales que el casacionista estima infringidas, se puede determinar sin dubitaciones que estas pertenecen al ámbito de las normas procedimentales, previstas en el Código Orgánico General de Procesos, consecuentemente, no corresponden a las disposiciones jurídicas prevenidas en la causal invocada, por lo que, el recurso es improcedente por este extremo.

**8.- 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**, aceptando parcialmente el recurso de casación propuesto por el ciudadano Glenn Ernesto Erazo Obando, únicamente por la causal segunda del artículo 268 del COGEP, conforme los considerandos precedentes, en los que se ha determinado con claridad que en el presente caso no ha operado la caducidad por no tratarse de una acción impugnatoria sino de acción relativa a conflictos derivados de la contratación pública; consecuentemente, **CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito el 20 de noviembre de 2018, las 11h53 dictada dentro del proceso **No. 17811-2017-00405**; por consiguiente se dispone devolver el proceso al mencionado Tribunal Distrital, para que previo sorteo, el caso sea asignado a otros jueces, quienes, de manera inmediata convocarán a audiencia preliminar para continuar con la tramitación de la causa. 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. ALVARO OJEDA HIDALGO**

**JUEZ NACIONAL**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

128139676-DFE

Juicio No. 09802-2018-00233

Resolución No 439-2020

**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, miércoles 22 de julio del 2020, las 11h08. **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. **09802-2018-00233**, 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 Conjueces 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 cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el 13 de diciembre de 2018, las 09h39 dictó sentencia dentro del proceso **No. 09802-2018-00233**; seguido por **IVÁN ALFREDO ANZULES ROSERO**, en contra de la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS AUXILIARES DE GESTIÓN DE COBRANZA RECYCOB S.A.**; Y, **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**; sentencia en la que, se: <sup>a</sup> acepta parcialmente la demanda de excepciones planteada por Iván Alfredo Anzules Rosero, y declara la nulidad del proceso de ejecución coactiva No. RECYCOB 010-012733 RC-JC-2007, por incompetencia del funcionario ejecutor. Se dispone la cancelación de las medidas cautelares. Se niega la pretensión de indemnizaciones de daños y perjuicios. Sin costas ni honorarios<sup>o</sup>

b) La parte demandada del juicio de instancia, la COMPAÑÍA DE SERVICIOS AUXILIARES DE GESTIÓN DE COBRANZA RECYCOB S.A., ha propuesto recurso horizontal de aclaración y ampliación, el cual ha sido negado en auto de 18 de enero de 2019.

c) La misma parte demandada, en escrito de 31 de enero de 2019, propone recurso de casación en contra de la mencionada sentencia, acogiéndose a las causales: primera, segunda y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP); recurso que ha sido calificado por el tribunal de instancia.

d) El Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 19 de julio de 2019, admitió a trámite el recurso de casación propuesto.

**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 extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional y ello conlleva la obligación de quien interpone el recurso de observar a cabalidad las exigencias taxativas establecidas en la Ley de Casación y, desde luego, el uso del razonamiento lógico jurídico que corresponde a cada causal y modo de infracción que se alegue; estimando desde luego que a la casación le corresponde la aplicación del principio dispositivo, por el cual, es el casacionista el que fija el límite del pronunciamiento judicial sobre el fondo del recurso, ya que en el Ecuador no existe la casación de oficio.

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

La sentencia reprochada por el recurso de casación en análisis, pertinentemente, en la parte motiva, considerando octavo, dice que el proceso judicial tiene como objeto el análisis de la procedencia de las excepciones planteadas al procedimiento coactivo No. 010-012733 rc-jc-2017 y el pago de daños y perjuicios. Manifiesta el fallo que: <sup>a</sup>Después de escuchar la fundamentación de las partes durante la audiencia preliminar convocada para el 29 de noviembre de 2018, reiniciada el 5 de diciembre del mismo año, y no existiendo contradicción acerca de los hechos, de conformidad con lo establecido en

el numeral 4 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos, el Tribunal consideró que la presente controversia radica en un asunto de puro derecho: Si RECYCOB S.A. tiene competencia para cobrar créditos, mediante la vía coactiva, de obligaciones cuyo origen es un contrato del derecho privado, por cuanto, en caso de carecer de competencia, no tendría razón, que el Tribunal se pronuncie sobre las otras excepciones a la coactiva, como son: a) Prescripción de la acción de cobro y de la obligación; y, b) Nulidad del procedimiento de ejecución por quebrantamiento de las normas y falta de requisitos legales y constitucionales que afectan la validez del procedimiento. Se debe tenerse en cuenta que el tratadista frecuentemente consultado Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo 11ava edición, página 354, sostiene: <sup>a</sup>La existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales: competencia, objeto, voluntad y forma, los cuales deben concurrir simultáneamente de acuerdo con el modo requerido por el ordenamiento jurídico. Caso contrario se afecta la validez del acto.<sup>o</sup>. En este marco para que, el procedimiento de ejecución coactiva tenga validez jurídica, debe estar investido de un requisito fundamental que la competencia para ejercer dicha potestad. En el presente caso, de procedimiento de ejecución coactiva, iniciado mediante auto del 26 de septiembre de 2017, hay que tener en cuenta lo establecido en la disposición transitoria segunda del Código Orgánico General de Procesos, que señala: <sup>a</sup>Los procedimiento coactivos<sup>1/4</sup> seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República (1/4)<sup>o</sup>; siendo así, el Código de Procedimiento Civil, señala en el Art. 941: <sup>a</sup>El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley<sup>o</sup>; y en el Art. 942: <sup>a</sup>El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones indicadas en el artículo anterior (1/4)<sup>o</sup>; de lo que se colige que la potestad coactiva es exclusiva para hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Estado, teniendo potestad privativa de este ejercicio los funcionarios recaudadores de las instituciones del Estado. En el caso sub júdice, la deuda, que RECYCOB S.A. pretende cobrar mediante el ejercicio de la potestad coactiva, no es un valor que deba al Estado, conforme así se observa, del documento que de foja 74 a 77, que se encuentra incorporado a los autos, siendo éste, el contrato de Mutuo celebrado el 21 de junio del 2011 entre el Banco de Guayaquil S.A. y el señor Iván Alfredo Anzules Rosero, que de acuerdo a lo establecido en el Art. 2099 del Código Civil, es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad, por ende, es una figura de naturaleza civil. A foja 79 obra la cesión de todos los derechos respecto del contrato de préstamo o mutuo celebrado con el ahora accionante, realizada por

el Banco de Guayaquil a COBRA FACIL, y a su vez a foja 80 consta incorporado una certificación electrónica de la compañía COBRA FACIL que dice: "Páguese a la orden de RECYCOB S.A. por el valor recibido y sin responsabilidad (...)". La compañía RECYCOB S.A. celebró el 13 de julio del 2017, el contrato de compra venta de cartera con el Banco Central del Ecuador, (fojas 161 a 169) negocio jurídico que se celebra en cumplimiento a lo establecido en el Art. 1 de la Ley Orgánica para la Reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca Cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores, que señala: "La cartera resultante de las operaciones crediticias, y las operaciones no crediticias que a la fecha de la promulgación de esta Ley posee el Banco Central Ecuador y que provengan de los procesos y operaciones derivados de la crisis financiera suscitada en el año 1999, serán vendidos de conformidad con la Ley, a entidades de servicios auxiliares del sistema financiero nacional especializadas en cobranzas de propiedad mayoritariamente pública en el plazo de hasta (90) noventa días ..."; de lo que se colige que la compañía RECYCOB S.A., no tiene competencia a iniciar un juicio coactivo que nace de un contrato de mutuo celebrado con el Banco de Guayaquil, institución financiera activa, que no es parte de la crisis financiera del año 1999, por tanto, RECYCOB S.A. no es competente para iniciar procedimientos coactivos, para cobrar deudas del sector financiero privado, que su naturaleza jurídica es de derecho privado y no de derecho público, por ende se acepta la excepción a la coactiva establecida en el Art. 316 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos. En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios no procede por no existir elementos probatorios que permitan su cuantificación°. Base sobre la cual el Tribunal ha decidido aceptar parcialmente la demanda de excepciones planteada por Iván Alfredo Anzules Rosero y declarar <sup>a</sup>la nulidad del proceso de ejecución coactiva No. RECYCOB 010-012733 RC-JC-2017, por incompetencia del funcionario ejecutor. Se dispone la cancelación de las medias cautelares. Se niega la pretensión de indemnización de daños y perjuicios°.

## **7.- 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 las causales primera, segunda y quinta del artículo 268 del COGEP, que son también aquellas admitidas a trámite y que se refieren a:

**7.1 Causal primera**, que establece la procedencia del recurso de casación cuando <sup>a</sup>se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal°.

**7.1.1 Alcance de la causal.** Respecto de esta causal, es claro que por su propia estructura jurídica contiene vicios in procedendo, que afectan la validez del proceso judicial, por la existencia de los vicios que trae la norma transcrita y que tengan implicancia efectiva en los defectos que la ley fija como causas provocadoras de nulidad procesal, siempre que aquellos influyan en la decisión de la causa; aunque también la norma establece que el proceso puede adolecer de vicios generadores de indefensión; siempre que, cualquiera de ellos sea de tal manera grave que conduzca a la nulidad procesal, la cual no ha sido subsanada de manera legal en el proceso.

De ahí se infiere, como enseña Santiago Andrade Ubidia, (*La Casación Civil en el Ecuador*, UASB, Quito, 2005, p. 116) que, <sup>a</sup> Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de especificidad) pero no solamente esto, debe tener tal importancia que haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera graves que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de trascendencia)<sup>o</sup>.

**7.1.2 Argumentos del casacionista sobre la causal segunda:** El casacionista alega que la sentencia recurrida ha infringido por errónea interpretación el artículo 295 numeral 4 del COGEP, acarreado la violación de garantías básicas del debido proceso ya que de haberlo hecho correctamente, se hubiera aplicado solo las excepciones previas y aplicado los artículos 159, 160, 164, 166, dando lugar a que fluyese la audiencia preliminar como ordena el artículo 294 del COGEP, para que las partes anuncien pruebas y fijado fecha para la audiencia de juicio, en la cual se hubiese probado las pretensiones del actor y las excepciones de la demandada.

Que se interpreta erradamente el numeral 4 del artículo 295 del COGEP, norma que establece que <sup>a</sup> si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito<sup>o</sup>.

Que no hay norma sustantiva que determine en qué casos se trabará la Litis como de puro derecho; además de que las partes no han alegado esa circunstancia. Que se suspendió la audiencia preliminar y que al reanudarse posteriormente el Tribunal no continuó con la diligencia, respecto del anuncio de pruebas y, dejando a la demandada en indefensión dispuso que las partes aleguen. Que se conoció una excepción de fondo, planteada en las excepciones a la coactiva, prevista en el artículo 316.3 del

COGEP. Que aplicaron una norma impertinente para resolver, la contenida en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores; estableciendo que la empresa demandada no tiene competencia para iniciar procesos coactivos para cobrar deudas del sector financiero privado, que su naturaleza jurídica es de derecho privado y no público, fundamentación equívoca porque la disposición transitoria 36ta del Código Orgánico Monetario y Financiero le da esa competencia.

Que es errada la forma de resolver cuestiones de puro derecho amparándose solo en una norma, es ilógica.

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

La errónea interpretación de una norma jurídica dice relación al uso adecuado de una disposición jurídica, estos es el juzgador usa la norma correcta para dar solución al problema jurídico que debe ser resuelto, pero dándole una interpretación ajena a la que el legislador diera a esa norma. Por manera que, los yerros de falta de aplicación y de indebida aplicación normativa, tienen un alcance autónomo, distinto entre ellos y diferente a la errónea interpretación; efectivamente, la falta de aplicación refiere la ausencia, la omisión de traer a la sentencia la norma llamada a solucionar la controversia; en tanto que la indebida aplicación resulta cuando el juzgador usa para solucionar el problema jurídico una disposición jurídica ajena a los antecedentes fácticos del proceso.

De la argumentación escrita, como de la sustentación oral del recurso, se tiene que no se establecen las razones por las cuales la empresa casacionista estima la existencia de una errónea interpretación del numeral 4 del artículo 295, ya que no expresa cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma y cuál es la que correspondía efectivamente; más bien refiere que debía aplicarse el artículo 294 del COGEP y continuar con la audiencia preliminar.

Lo dicho significa con claridad que la sustentación del recurso por este extremo no cumple con las requisiciones mínimas relativas al yerro de errónea interpretación de la norma legal; pues el recurrente se limita a señalar su desacuerdo con que el juzgador haya declarado que el proceso contiene materia propia de un conflicto de puro derecho; el cual está definido y estructurado en la soberana decisión del juzgador; sin que sea necesario que ninguna de las partes aleguen esa condición procesal, que le corresponde a la íntima reflexión del juzgador y que en el caso, además, resulta correcta.

No se ha establecido en la sustentación del recurso que se haya producido indefensión de la recurrente en el proceso judicial; puesto que, la decisión del juzgador, de considerar de puro derecho la materia del proceso judicial, generaba solo el derecho de que las partes formulen sus alegaciones; lo cual efectivamente ha ocurrido, en función de esa declaratoria; sin que por tanto, tampoco se ha

demostrado el vicio de indefensión, sin que tampoco estén presentes, como exige la causal, la trascendencia, la especificidad, ni la gravedad del vicio, que pueda haber conducido a la nulidad del proceso, ya que, en este vicio, la existencia de sus presupuestos lleva consigo el reenvío al Tribunal de instancia para que se vuelva a emitir una sentencia ajustada a derecho.

Por consecuencia, de lo dicho, la Sala estima improcedente el recurso de casación, en torno a esta causal.

**7.2 Causal segunda**, que contiene como vicios que, de existir, pueden generar que se case la sentencia, cuando: <sup>a</sup> 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<sup>o</sup>.

**7.2.1 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: <sup>a</sup> 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<sup>o</sup> (Registro Oficial No. 27-29 de febrero de 2000, pág. 27).

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

Arguye la casacionista que en la sentencia que ataca <sup>a</sup> existe una clara falta de motivación y de incongruencia<sup>o</sup> (sic), ya que no se indica en qué principio ni disposición se amparó para determinar que la litis es una cuestión de puro derecho, lo cual ha incidido en la inadecuada argumentación del fallo que ha finalizado resolviéndose en su contra, eliminando el derecho de cobro que tiene. Que no existe coherencia que se diga que el caso es de puro derecho y se remitan a prueba anunciada, la cual enumera, que la subsunción realizada es errónea ya que resolvieron con base a norma impertinente como es el artículo 1 de la Ley Orgánica para la reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores; estableciendo que la casacionista no tiene competencia para cobros por la vía coactiva, sin que se explique por qué RECYCOB S.A. no tiene potestad coactiva.

### 7.2.3 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> [¼ ] 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.º 145-15-SEP-CC CASO N.º 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).

La sentencia recurrida, comienza en su parte considerativa, por determinar que el caso se trata de un

juicio de excepciones a la coactiva; cuyo objeto es determinar la procedencia de las excepciones propuestas por el accionante y, la procedencia del reclamo de pago de indemnizaciones de daños y perjuicios; situación que ciertamente es la que corresponde al caso en cuestión.

Señala que, en la audiencia preliminar iniciada el 29 de noviembre de 2018 y reinstalada el 5 de diciembre de 2018, y, al no existir contradicción sobre los hechos y, en aplicación de lo que dispone el artículo 295 numeral 4 del COGEP, el Tribunal estimó que la controversia radica en un asunto de puro derecho; lo que significa que el juzgador hizo aplicación de la norma pertinente al caso al considerar la inexistencia de contradicción en los hechos motivadores del proceso judicial; estimaciones que parten de la competencia que esa norma le entrega para definir si el caso corresponde a la situación determinada en la norma; por consiguiente, la subsunción aplicada para ese propósito es la adecuada.

Afirma asimismo el fallo que, de establecerse que la empresa demandada carece de competencia para el cobro de créditos por la vía coactiva, carecería de sentido que el juzgador deba pronunciarse sobre las otras dos excepciones planteadas por el accionante (prescripción y nulidad); lo que significa que hizo una valoración de las excepciones formuladas para establecer el orden racional en el que debe emitirse el pronunciamiento del juzgador; consideración lógica, pues la competencia de la entidad demandada, es un factor sustancial en todo procedimiento judicial de naturaleza contencioso administrativa y, solo determinada su existencia legal es posible pronunciarse sobre la prescripción, la cual, de no existir, permite secuencialmente el pronunciamiento sobre la otra excepción; lo que significa un ejercicio de motivación claro y lógico. Análisis que corresponde estrictamente al ordenamiento jurídico que es pertinente a los hechos.

De allí parte, el fallo, a establecer que los valores pretendidos para el cobro por parte de la empresa demandada, no corresponden a deudas con el Estado, ya que provienen de un contrato de mutuo suscrito entre el coactivado y el Banco de Guayaquil; valores que por medio de otras transacciones llega a la empresa demandada, negocio que se lo celebra al amparo de lo previsto en el Art. 1 de la Ley Orgánica para la Reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca Cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores, base sobre la cual considera el Tribunal de instancia, que Recycob S.A., no tiene competencia para el ejercicio de la jurisdicción coactiva para el cobro de deudas del sector financiero privado; estimando asimismo que dicha empresa es de naturaleza jurídica privada.

De todo lo expuesto se evidencia que el fallo recurrido no incurre en defecto de motivación alguna, pues ha usado las normas pertinentes a los hechos materia del juicio de excepciones a la coactiva; sus argumentaciones no incurren en contradicciones o incongruencias de ninguna naturaleza, ya que mantienen coherencia absoluta en los elementos que componen su parte considerativa; todo lo cual

permite un entendimiento claro, no solo para quienes forman parte de la controversia, sino para el auditorio social; todo lo cual hace colegir la improcedencia de esta causal.

**7.3 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°.

**7.3.1 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.

### **7.3.2 Argumento del casacionista sobre la causal quinta:**

La casacionista, transcribiendo la parte final del considerando octavo de la sentencia recurrida sostiene que en ella se ha inaplicado los artículos 10, 160 y 162, así como la Disposición Trigésima Sexta del Código Orgánico Monetario Financiero, lo que provocó error en la conclusión ya que al haber fundamentado solo en la solo en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca Cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores, <sup>a</sup> cometieron la ilegalidad de emitir el siguiente razonamiento: <sup>a</sup> se colige que la compañía RECYCOB S.A., no tiene competencia a iniciar un juicio coactivo que nace de un contrato de mutuo celebrado con el **Banco de Guayaquil, institución financiera activa, que no es parte de la crisis financiera del año 1999, por tanto, RECYCOB S.A. no es competente para iniciar procedimientos coactivos, para cobrar deudas del sector financiero privado.**°. Sostiene que, si el Tribunal estimó que el caso es de puro derecho, era su obligación argumentar y sustentar su fallo en el indicado artículo 1 y considerar que la empresa pertenece al sector financiero privado, regulado por la Junta de Política y regulación monetaria y Financiera y la Superintendencia de Bancos. Que, por ello debieron aplicar los artículos 160 del Código Orgánico Monetario y Financiero que establece la conformación del sistema financiero público y privado; el artículo 162 de la misma Ley, en su numeral 3 que establece las entidades que conforman el sector financiero privado; y, la transitoria 36ta, de ese cuerpo jurídico que dispone que las entidades financieras en las cuales el estado conserve

la propiedad mayoritaria tendrán jurisdicción coactiva para el cobro de créditos y otro tipo de obligaciones a su favor o de terceros, mientras el estado conserve esa participación; la cual será ejercida conforme el artículo 10 de la misma Ley. Que esa falta de aplicación normativa provoca que se dicte una sentencia ilegal que contraviene los derechos de la empresa y afecta su giro de negocios.

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

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; error que puede producirse, entre otras razones, por la falta de aplicación de las normas jurídicas llamadas a dar solución al problema jurídico.

El error de falta de aplicación, denunciado por la empresa recurrente, 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 error 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.

Es claro para la Sala que, la sentencia recurrida estableció con precisión que la llamada jurisdicción coactiva, es un instituto jurídico procesal propio del Estado y sus instituciones, conforme incluso lo ordenaban las normas del Código de Procedimiento Civil a las que se remite adecuadamente. En efecto, la jurisdicción coactiva proviene de una potestad pública, la cual no puede ser trasferida al sector privado, porque provienen del ejercicio del poder público. <sup>a</sup>La jurisdicción coactiva es una función jurisdiccional asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado para que, sin recurrir a la autoridad judicial, haga efectiva, por la vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción<sup>o</sup> (Guerrero Celi, Francisco, <sup>a</sup>La Acción Coactiva de la Contraloría General del Estado<sup>o</sup>, [citando a Edgar Guillermo Escobar Vélez <sup>a</sup>El Proceso de Jurisdicción Coactiva. Medellín, Señal Editora, tercera Edición (2003),

p. 13], Editado por CGE, 2004, p.18).

Efectivamente, la llamada ejecución o jurisdicción coactiva, es una de las consecuencias del principio de autotutela administrativa, de la cual surgen las presunciones de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad de las decisiones administrativas; por ello, la actividad de cobro de las deudas que, por los conceptos taxativamente expresados en la Ley, le está atribuida únicamente a las entidades públicas, que no son otras que las determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República. Esto implica que, por el principio de especificidad, solo los entes públicos a los que la Ley les entrega esta clase de procedimientos de ejecución, están habilitados para ese propósito y, solo en los casos que de modo expreso establezca la respectiva norma legal; lo cual significa que no todas las entidades públicas, por el hecho de ser tales tiene esta competencia y que tampoco al tenerla están habilitadas para ejercer abiertamente la coactiva, ya que siempre estarán limitadas a los casos expresamente fijados para cada una de ellas.

Por manera que, las normas anunciadas como infringidas, lo que hacen es consolidar la naturaleza jurídica de la casacionista, la cual incluso en sus argumentaciones, ha aceptado con claridad que integra el sector privado, lo cual hace que la jurisdicción coactiva sea extraña a su condición jurídica, como así lo manifiesta la sentencia recurrida.

La sentencia hace aplicación de lo que dispone el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca Cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores, en tanto que la empresa recurrente afirma que debió aplicarse la Disposición Trigésima Sexta del Código Orgánico Monetario Financiero; esta última, señala que las entidades financieras en las cuales el Estado conserve la propiedad mayoritaria, tendrán jurisdicción coactiva para el cobro de créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor o de terceros, mientras se conserve esa participación.

Ahora bien, el mencionado artículo 1 ordena que: "La cartera resultante de las operaciones crediticias, y las operaciones no crediticias que a la fecha de la promulgación de esta Ley posee el Banco Central Ecuador y que provengan de los procesos y operaciones derivados de la crisis financiera suscitada en el año 1999, serán vendidos de conformidad con la Ley, a entidades de servicios auxiliares del sistema financiero nacional especializadas en cobranzas de propiedad mayoritariamente pública en el plazo de hasta (90) noventa días ..."; sobre lo cual aprecia el fallo atacado que: "la compañía RECYCOB S.A., no tiene competencia a iniciar un juicio coactivo que nace de un contrato de mutuo celebrado con el Banco de Guayaquil, institución financiera activa, que no es parte de la crisis financiera del año 1999, por tanto, RECYCOB S.A. no es competente para iniciar procedimientos coactivos, para cobrar deudas del sector financiero privado, que su naturaleza jurídica es de derecho privado y no de derecho

público, por ende se acepta la excepción a la coactiva establecida en el Art. 316 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos°. Criterio, con el que comparte la Sala, en razón de que el precitado artículo 1 limita exactamente el ámbito dentro del cual puede operar la empresa casacionista, que no es otro que el fijado en el precitado artículo 1.

De lo expuesto se concluye en que la causal invocada no ha sido justificada como correspondía a la propia esencia del yerro denunciado, el cual además, carece de la trascendencia determinante que exige la norma, más bien, por el contrario, consolida la argumentación del Tribunal de instancia; motivos por los cuales el recurso es improcedente por este extremo.

**8.- 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 el recurso de casación propuesto por la empresa RECYCOB S.A.; en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el 13 de diciembre de 2018. 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**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

138709886-DFE

Juicio No. 09802-2018-00233

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**Quito, miércoles 16 de diciembre del 2020, las 09h14. **VISTOS:**

La abogada María Gabriela Salgado Mendoza, procurador judicial de la Compañía Servicios Auxiliares de Gestión de Cobranza RECYCOB S.A., solicita a esta Sala aclaración y ampliación de la sentencia emitida el 22 de julio de 2020, las 11h08. La misma parte solicita, en escrito de 2 de octubre de 2020, que se solicite al Tribunal A quo certificaciones respecto a las materias allí establecidas; petición que, por no corresponder al trámite propio del recurso de casación que se ventila en la Corte Nacional de Justicia se la niega por improcedente. Corresponde por tanto que la Sala se pronuncie respecto de los recursos horizontales de aclaración y ampliación formulados por la compañía RECYCOB S.A.; al efecto, se aprecia que en el escrito que contiene dicho recurso horizontal, la recurrente señala que: *“ ¼ díguese **aclarar** lo siguiente: 1. En el numeral 7.1.1. refiriéndose a la Causal primera del Art. 268 del COGEP, se indica: “(¼) su propia estructura jurídica contiene vicios in procedendo, que afectan la validez del proceso judicial (¼) aunque también la norma establece que el proceso puede adolecer de vicios generadores de indefensión; siempre que, cualquiera de ellos sea de tal manera grave que conduzca a la nulidad procesal (¼).” No obstante, a renglón seguido se pasa a analizar la siguiente causal invocada por la compareciente en calidad de recurrente, erradamente estableciendo que se ha infringido “por errónea interpretación del artículo 295 numeral 4 del COGEP (¼)” Al respecto debe manifestar que, en el escrito contentivo de la casación, se indicó claramente los argumentos por los cuales se fundamentaron las causales de casación, (¼) 2. Así mismo, sírvase **ampliar** el motivo por el cual, a consideración de la Sala constante dentro del numeral 7.2.3 respecto a la demostración de la indefensión ha indicado: “(¼) No se ha establecido en la sustentación del recurso que se haya producido indefensión de la recurrente en el proceso judicial; puesto que, la decisión del juzgador, de considerar de puro derecho la materia del proceso judicial, generaba solo el derecho de que las partes formulen sus alegaciones; lo cual efectivamente ha ocurrido, en función de esa declaratoria; sin que por tanto, tampoco se ha demostrado el vicio de indefensión, sin que tampoco estén presentes, como exige la causal, la trascendencia, la especificidad, ni la gravedad del vicio, generaba solo el derecho de que las partes formulen sus alegaciones; lo cual efectivamente ha ocurrido, en función de esa*

*declaratoria; sin que por tanto, tampoco se ha demostrado el vicio de indefensión. Ya que, lo indicado no se compadece con la sustentación del recurso, dentro del cual quedó claramente determinado que el vicio que acarreó la nulidad fue la falta respecto al debido proceso, ya que se resolvió una excepción de fondo en una etapa procesal que solo debía evacuarse las excepciones previas, y sobre todo los señores jueces a quo revisaron prueba que no pasó por el filtro de admisibilidad, soslayando el debido proceso dada la etapa del proceso (audiencia preliminar).* 3. (1/4) Otro de los argumentos que no ha sido desarrollado en sentencia es que existe falta de motivación en la sentencia subida en grado, ya que con la escritura de compra de cartera del Banco de Guayaquil quedó acreditado que la acreencia cuyo crédito fue ejecutado por medio de la coactiva otorgada por la Junta de Política Monetaria y Financiera a RECYCOB S.A., se evidenció que era una acreencia propia de RECYCOB S.A., y por ende no era una acreencia estrictamente del sector financiero privado. De allí que se alegó que se vulneró lo determinado en el Artículo 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que debe ampliarse la sentencia en este sentido°. 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 obscura; 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; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. 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, se tiene que:

1.- De acuerdo a lo peticionado por el recurrente en su numeral 1, es preciso señalar que el artículo 101, inciso segundo del COGEP establece que: *°Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la*

*misma*°, por lo que es necesario indicar que si bien es cierto la sentencia dictada dentro de este recurso se hace constar luego del numeral 7.1.1. como secuencia los numeral 7.1.2. y 7.2.3., dentro del numeral 7.1. al analizar la causal primera del artículo 268 del COGEP es lógico que efectivamente dentro de estos numerales (7.1.2. y 7.2.3.) se continúa examinando la causal primera y no como de manera incorrecta se ha hecho constar en el título como causal segunda, ante lo cual efectivamente esta Sala ha concluido que estima improcedente el recurso de casación en torno precisamente al causal primera materia de análisis; en este sentido se rectifica tanto la numeración 7.2.3. que corresponde la numeración 7.1.3, así como el título de los numeral 7.1.2 y 7.2.3. que corresponde a la causal primera del artículo 268 del COGEP.

**2.-** En cuanto dice relación a los pedidos ampliación del recurrente constantes en los numerales 2 y 3 de su escrito, se puede observar que esta Sala Especializada en la sentencia recurrida en el numeral 7 realiza un análisis exhaustivo de las causales y vicios alegados por el recurrente en el cual fundamentó su recurso de casación, esto es basándose en las causales primera, segunda y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; es decir que esta Sala en la sentencia en mención analizó con claridad, exactitud y de manera completa el recurso de casación interpuesto por la COMPAÑÍA DE SERVICIOS AUXILIARES DE GESTION DE COBRANZA RECYCOB S.A., de lo cual se resolvió que: *¼ rechazando en su totalidad el recurso de casación propuesto por la empresa RECYCOB S.A.; en consecuencia, NO CASA la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el 13 de diciembre de 2018. Sin costas*°; no obstante, se evidencia que con dicho petitorio lo que pretende el recurrente es lograr una reforma de la sentencia al procurar un nuevo análisis de los casos primero y segundo como se verifica en los numerales 2 y 3 de dicho petitorio, y con ello alterar su sentido; pedido que indubitablemente es contrario a las normas citadas; razones por las cuales se niega la ampliación requerida.- **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**

128240376-DFE

Juicio No. 09801-2007-0112

Resolucion No 442-2020

**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, jueves 23 de julio del 2020, las 11h58. **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. 09801-2007-0112 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional abogada 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. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. 09801-2007-0112 el martes 17 de julio de 2018, a las 16h48, promovido por el Gerente General de la Constructora del Litoral S.A. COLISA, en contra del Municipio de Guayaquil, dentro de la cual resolvió: *“Declarar la legalidad del acto administrativo impugnado dentro del Juicio No. 09801-2007-0112, esto es la Resolución de 22 de febrero del 2007 emitida por el alcalde de Guayaquil, Ab. Jaime Nebot Saadi, mediante el cual declara la terminación unilateral del Contrato de Obra LIC018-2004, cuyo objeto era la “CONSTRUCCION DE LA AMPLIACION DEL EJE E-0 (AV DEL BOMBERO) DESDE EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DEL KM.4.5 DE LA AV. 39 NO (AV. MARTHA BUCARAM) HASTA EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DE LA AV. 51 SO (AV JOSE RODRIGUEZ BONIN),*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
PATRICIO ADOLFO  
SECAIRA DURANGO  
C=QUITO  
E=QUITO  
0904396239  
0200419075

*INCLUIDO LA CONSTRUCCION DE PASO ELEVADO A LA ALTURA DE LA AV. 47 NO (AV. LEONARDO CARRERA CALVO)° ; y, acepta parcialmente la demanda de daños y perjuicios planteada por la M. I. Municipalidad de Guayaquil en contra de la Compañía Constructora del Litoral S.A. COLISA y al amparo de lo establecido en los artículos 1505, 1572 y 1573 del Código Civil, y Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se condena a la Compañía Constructora del Litoral S.A. COLISA, al pago de indemnización de daños y perjuicios, por incumplimiento del contrato de Obra LIC018-2004, para la "CONSTRUCCION DE LA AMPLIACION DEL EJE E-0 (AV DEL BOMBERO) DESDE EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DEL KM.4.5 DE LA AV. 39 NO (AV. MARTHA BUCARAM) HASTA EL INTERCAMBIADOR A LA ALTURA DE LA AV. 51 SO (AV JOSE RODRIGUEZ BONIN), INCLUIDO LA CONSTRUCCION DE PASO ELEVADO A LA ALTURA DE LA AV. 47 NO (AV. LEONARDO CARRERA CALVO)°, suscrito el 17 de enero del 2005 entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil y la Compañía Constructora del Litoral S.A. COLISA, consistente en daño emergente y lucro cesante a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil; y, de conformidad al artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, se fijan las bases para la liquidación la misma que se realizará pericialmente, para lo cual el perito que se designe, observará para el cálculo del daño emergente los valores adicionales que la Municipalidad de Guayaquil, incurrió en la nueva contratación, conforme los rubros contratados en el contrato original (LIC018-2004) y el nuevo contrato (LIC.011-2007), observando los contratos, anticipos, planillas cobradas, informes de avance de obra, informe de liquidación técnica y financiera, etc.; y, en lo concerniente a lucro cesante se reconocerá el pago de intereses legales de la cantidad que resulte del daño emergente, desde la fecha que se realizó el nuevo contrato hasta la ejecución del presente fallo conforme la norma del artículo 663 del Código Civil; las demás pretensiones relacionadas con el pago de multas no se atiende por cuanto la municipalidad ha procedido con el cobro por la vía coactiva° .*

**2.2.-** El Tribunal de instancia mediante auto de 28 de agosto de 2018, negó el recurso horizontal de aclaración y ampliación planteado por la compañía actora.

**2.3.-** La Liquidadora de la compañía Constructora del Litoral S.A. COLISA, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**2.4.-** Mediante auto de 09 de abril de 2019, el Conjuetz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la compañía actora respecto al único cargo acusado.

**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 270 del COGEP.

**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 normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la 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 el fallo expedido el 17 de julio de 2018, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, incurre en el yerro contenido en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo en específico el vicio acusado: <sup>a</sup>La falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la falta de aplicación del artículo 105 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública<sup>o</sup>.

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** La empresa recurrente con propósitos de fundamentar la causal invocada, en lo pertinente sostiene que: *“De las partes transcritas de la sentencia impugnada, es absolutamente clara la posición de COLISA cuando*

sostiene que al momento de iniciarse el trámite de terminación unilateral del contrato (26 de enero del 2007) la entidad se encontraba en mora en el cumplimiento de determinadas obligaciones; que los informe técnico, económico y jurídico, remitidos debían referirse al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista como dispone el Art. 105 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública vigente a la fecha de suscripción del contrato. Por lo tanto, correspondía al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (en adelante Tribunal) determinar si al acto administrativo impugnado, "se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico" y que en su "contenido no sea contrario al ordenamiento jurídico vigente"; en otros términos debían verificar si los incumplimientos alegados por COLISA en realidad habían ocurrido; pues, el incumplimiento de los procedimientos establecidos en el Art. 105 antes invocado, causa un vicio procesal que afecta en forma determinante la validez del acto administrativo; más aún, cuando la propia norma jurídica prohíbe a la entidad pública dar por terminado unilateralmente el contrato en caso encontrarse en mora en el cumplimiento de sus obligaciones. Para demostrar sus aseveraciones COLISA presentó, anexos a su demanda, los documentos remitidos por la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil de los cuales aparece, en forme irrefutable, "el vicio manifiesto y grave" que destruye la presunción de legalidad; pues, ninguno de los informes anexos al oficio AG-2007-2915 de 26 de enero de 2007, se refiere a los incumplimientos contractuales de la entidad contratante; a lo que se suma que la propia resolución impugnada que declaró unilateralmente terminado el contrato de ejecución de obra, reconoce sus incumplimientos contractuales (1/4) 2.- A la luz de las constancias procesales, en la sentencia impugnada jamás se realizó "el análisis de legitimidad del acto impugnado", a sabiendas que tal análisis "no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma". Dentro de estos conceptos, como lo acepta la propia sentencia en el considerando SEXTO, el Tribunal debió determinar si el acto impugnado adolece de "omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento". En otros términos, el Tribunal debió determinar si la entidad contratante cumplió o no cumplió con lo determinado en el Art. 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública. 3.- PARA JUSTIFICAR la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que en este caso se traduce en la ausencia total del análisis de la prueba fundamental que justifica los incumplimientos contractuales al momento en que la entidad contratante procede a notificar a COLISA con su Oficio AG-2007-2915 de fecha 26 de enero del 2007, sin ninguna razón jurídica simplemente manifiesta "sin embargo la prueba aportada (fojas 1442 a 1446; 1449 a 1456 y la relacionada con el contrato de fiscalización (ffs. 1514 a 2198) no son pertinentes a la realidad de los hechos ni al asunto litigioso que permita desvanecer la legalidad que argumenta la actora respecto de la resolución impugnada". (1/4) las demás pruebas documentales, son exactamente las mismas que sirvieron de fundamento para la declaratoria de terminación

*unilateral del contrato y que han sido examinadas por este órgano judicial en líneas anteriores. (1/4) consecuentemente, las pruebas que sirvieron de fundamento para la declaración de la terminación unilateral del contrato, debieron ser analizadas una por una, puesto que COLISA alegó dos hechos fundamentales: 1. Que la entidad contratante se encontraba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones al momento que se notificó con el oficio AG-2007-2915, antes citado, particularmente en el pago de la planilla 21. Debe entenderse que la solución de pago posterior no convalida la violación del procedimiento establecido en el Art. 105 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública; y, 2.- Que los informes jurídico, técnico y económico, anexos al oficio AG-2007-2915, no se refieren al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante como establece la ley. Sobre estos dos aspectos, que son fundamentales, no existe en el proceso ningún análisis jurídico. 5. De las reflexiones jurídicas realizadas, queda en evidencia que en la sentencia impugnada no existe la valoración de las pruebas " decisivas para el fallo de las causas" .*

**8.- SOBRE LA CAUSAL TERCERA.-** Es aquella que contiene el vicio que la doctrina ha denominado violación indirecta, consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a la vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Es así que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de la norma sustantiva, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio bajo esta causal; esto es que, el error en la valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado; y, esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces volver a reconstruir o renovar el conjunto probatorio, ni mucho menos realizar un nuevo estudio del proceso, sino que se encuentra limitada a establecer si en la sentencia impugnada no existe quebranto de la ley.

En ese orden, el casacionista que invoca la causal tercera, debe especificar y citar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro; b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) qué normas de derecho sustantivo han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) la individualización del medio probatorio respecto al cual se acusa la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en virtud de que no es dable que el Tribunal de Casación sea el que busque en el proceso cual o cuales son los medios de

prueba que posiblemente se erraron.

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

Como se señaló en líneas anteriores, la entidad recurrente arguye que en la sentencia impugnada se ha incurrido en el yerro de falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a su vez a la falta de aplicación del artículo 105 de la Codificación a la Ley de Contratación, norma vigente a la fecha de ejecución contractual y posterior terminación unilateral.

Para efectos de identificar la posible violación a la ley que motiva el presente recurso de casación, conviene realizar un cotejamiento lógico entre el vicio imputado 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: *“SEPTIMO.-El Art. 104 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública vigente a la época de suscripción del contrato dispone: “TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO.- La entidad contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) Por incumplimiento del contratista (...)°; mientras que el artículo 105 de la ley ibídem precisaba: “NOTIFICACION Y TRAMITE.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación prevista en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato. Si el contratista no justificare la mora o no remediar el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo.(...)°.* (el subrayado es fuera de texto). De los recaudos procesales, se establece que la entidad contratante previo a la terminación unilateral del contrato, notificó al contratista con los informes técnico y económico, y le concedió el plazo de quince días para que remedie el incumplimiento, conforme se ha señalado anteriormente, de tal manera que tuvo su legítimo derecho a la defensa y al imperio de la normas antes indicada, era su obligación remediar el incumplimiento, no obstante de aquello, lo que presentó y fuera del plazo establecido, una serie de cuestionamiento al fiscalizador de la obra entre otros aspectos. Por tanto es inequívoco para éste Tribunal, el precisar que la entidad contratante previo a la terminación unilateral del contrato realizó, una serie de actos con la finalidad de que el ahora accionante cumpla con sus obligaciones

*contractuales. La contratista alega que la contratante, estaba en mora en el pago de la planilla No. 21 y que por ello no cabría la terminación unilateral por expreso mandato de la norma, sin embargo como se observa de la documentación que existe en el proceso (foja 1013) mediante Memorando DIR-00024 de 04 de enero del 2007, el Director de Obras Públicas Municipales aprueba la planilla No. 21 y solicita al Director Financiero el pago correspondiente, planilla que ha sido pagada al contratista. Al haber el accionado negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, era obligación de la demandante, probar los hechos que alega conforme el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo la prueba aportada (fojas 1442 a 1446; 1449 a 1456 y la relacionada con el contrato de fiscalización (ffs.1514 a 2198) no son pertinentes a la realidad de los hechos ni al asunto litigioso que permita desvanecer la legalidad que argumenta la actora respecto de la resolución impugnada, por cuanto se refieren a cuestiones de carácter particular en el primer caso de información de la compañía constructora en la Superintendencia de Compañías y el Servicio de Rentas Internas y el contrato de fiscalización de la obra que no aporta mayores elementos a éste Tribunal para determinar la ilegalidad del asunto controvertido; las demás pruebas documentales, son exactamente las mismas que sirvieron de fundamento para la declaratoria de terminación unilateral del contrato y que han sido examinadas por este órgano judicial en líneas anteriores. Al respecto el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”.*

El artículo 119 del CPC que se presume como infringido, establecía que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

Debe precisarse que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de forma general, se remiten a la integridad, ejercicio e indivisibilidad de la prueba, así como a la validez legal del medio probatorio y, la oportunidad procesal para la práctica de la misma; en tal sentido, el artículo 119 del CPC no contiene propiamente una regla de valoración probatoria, sino más bien un método para su apreciación, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esta última, no se encuentra regulada en ningún precepto legal concreto y taxativo que pueda citarse como infringido, y que obligue al juez a seguir un criterio determinado. Por consiguiente, la sana crítica es entendida como aquella regla de la lógica y la experiencia intrínseca del juzgador que se traduce en la operación netamente mental que realiza para llegar al convencimiento de la verdad o la falsedad de las afirmaciones de las partes, ejercicio personalísimo que evidentemente no está sujeto a medición o estimación por parte del Tribunal de Casación, por lo que esta alegación de manera aislada, no es suficiente para formular un cargo en contra de una sentencia.

Ahora bien, en el recurso de casación propuesto, se hace referencia de forma general a varios elementos de prueba que la empresa recurrente arguye no han sido considerados por el Tribunal de instancia para efectos de adoptar su resolución, es así que, se utiliza expresiones como: “*¼ la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que en este caso se traduce en la ausencia total del análisis de la prueba fundamental que justifica los incumplimientos contractuales¼*”; “*de las reflexiones jurídicas realizadas, queda en evidencia que en la sentencia impugnada no existe la valoración de las pruebas decisivas para el fallo de la causa*”; dicha argumentación, se traduce en una clara intención de que se practique un nuevo ejercicio de valoración probatoria en instancia de casación, toda vez que la acusación se remite al planteamiento global del problema probatorio con el fin de que se arribe a una evidencia diferente a la del A-quo; circunstancia que sin lugar a dudas constituye un defecto en la proposición de la impugnación, toda vez, que este Tribunal de Casación no puede alterar la valoración de la prueba para de esta forma obtener una conclusión contraria.

En ese orden, es pertinente remitirnos al siguiente extracto jurisprudencial: “*Como lo ha señalado esta Sala en múltiples resoluciones, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem, por lo que no cabe realizar estas acusaciones al amparo de lo que dispone la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*”. (Registro Oficial No. 282 de 12 de marzo de 2001, página 32).

En la especie, se puede advertir que varios de los elementos de prueba que arguye el recurrente no han sido considerados, constan expresamente recogidos en la motivación de la sentencia en cuestión, específicamente el oficio No. AG-2007-2915 de 26 de enero de 2007 y, los documentos denominados Bomberos 609 y 651 de 12 de abril y 11 de mayo de 2006, a través de los cuales se pretende demostrar que al momento de inicio del procedimiento de terminación unilateral, la entidad contratante se encontraba en mora en el cumplimiento de las obligaciones, en especial en el pago de la planilla No. 21, transgrediendo según dice la compañía recurrente, el presupuesto de procedibilidad previsto en el artículo 105 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública, lo cual aduce vicia de nulidad el procedimiento administrativo y consecuentemente el acto impugnado. No obstante, el Tribunal de instancia a partir de la valoración de dicho conjunto probatorio ha concluido que: “*Con*

*los antecedentes examinados y en base a las pruebas aportadas, éste Tribunal considera que la entidad demandada, adecuó el procedimiento establecido en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, vigente a la época de celebración del contrato, por cuanto como se ha dejado establecido, la contratista incumplió sus obligaciones contraídas con la empresa contratante, causal suficiente para la declaratoria de terminación unilateral del contrato, que ha sido emitida por autoridad competente y en observancia las reglas del debido proceso, no configurándose ninguna de las causales establecidas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por las cuales éste órgano judicial pueda declarar su nulidad° .*

La empresa casacionista, sostiene que como consecuencia de la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, se ha dejado de aplicar el artículo 105 de la Codificación a la ley de Contratación Pública; al respecto, debe precisarse que la falta de aplicación se produce cuando se ha prescindido de una norma 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 mencionada disposición, en lo pertinente establece que antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación prevista en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato. Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil.

En lo que respecta a la norma que se acusa como inaplicada en el fallo, esto es, el artículo 105 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública, se verifica que la misma consta expresamente incorporada en el análisis y motivación de la sentencia impugnada, específicamente en el numeral SÉPTIMO, dentro del cual, respecto al procedimiento ejercido por la entidad municipal para concluir con la terminación unilateral, se ha considerado que: *“La contratista alega que la contratante, estaba en mora en el pago de la planilla No. 21 y que por ello no cabría la terminación unilateral por expreso mandato de la norma, sin embargo como se observa de la documentación que existe en el proceso (foja 1013) mediante Memorando DIR-00024 de 04 de enero del 2007, el Director de Obras Públicas Municipales aprueba la planilla No. 21 y solicita al Director Financiero el pago*

*correspondiente, planilla que ha sido pagada la contratista. Al haber el accionado negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, era obligación de la demandante, probar los hechos que alega conforme el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo la prueba aportada (fojas 1442 a 1446; 1449 a 1456 y la relacionada con el contrato de fiscalización (ffs.1514 a 2198) no son pertinentes a la realidad de los hechos ni al asunto litigioso que permita desvanecer la legalidad que argumenta la actora respecto de la resolución impugnada<sup>1/4</sup>.*

Conforme señala la sentencia en cuestión, al momento en que se emitió el acto de terminación unilateral la entidad contratante había cancelado la planilla No 21, es decir, cuando se ejerció el derecho para terminar unilateralmente el contrato materializado en la resolución de 22 de febrero de 2007, que es la que generó todos los efectos legales correspondientes, la entidad no se encontraba en mora en el pago de la referida planilla. Es así que, resulta necesario para este Tribunal manifestar que revisado el contexto argumentativo del recurso de casación propuesto, se evidencia que la empresa recurrente lo que pretende es que se revise el alcance que el Tribunal de instancia le otorgó al artículo 105 en el contexto de los hechos probados, bajo la premisa de que se transgredió el procedimiento, es decir, lo que se ataca es la interpretación misma de la norma, lo cual ciertamente no se subsume al yerro acusado, toda vez que su tesis de ser pertinente, podría encasillarse al amparo de otra de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación.

Finalmente, es preciso manifestar que la causal tercera se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva por medio del error en la valoración de la prueba, es el denominado efecto de *“rebote o carambola”* o *“violación medio”*, mediante el cual la violación de los preceptos de valoración probatoria conduce necesariamente a la violación indirecta de normas de derecho sustantivo; en el caso, la empresa recurrente manifiesta que la violación indirecta se produce respecto al artículo 105 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública, disposición que regula el procedimiento administrativo de terminación unilateral y, que por tanto no constituye una norma de derecho sustancial.

Las normas materiales o sustantivas, define la doctrina, son aquellas que emanan del órgano legislativo previsto en la Constitución, que tienen como propósito consagrar los derechos, prerrogativas y obligaciones de las personas, que sirven para ordenar la relación entre quienes integran la sociedad; distintas a las adjetivas o procedimentales que en cambio, son aquellas que regulan los mecanismos que han de usarse para hacer efectivas las primeras, sea en el ámbito privado, administrativo o jurisdiccional. A las normas sustantivas también se las denomina normas éticas y a las adjetivas normas técnicas: <sup>a</sup> norma técnica o del hacer, es la regla de conducta que se refiere a la realización del fin concreto de la voluntad (1/4) ± norma ética o del obrar, es la regla de conducta que se refiere a la finalidad de la acción o fin concreto de la voluntad<sup>o</sup>. (Abelardo Torré, Introducción al

Derecho, Edit. Perrot., Bs. As., Argentina, página 142, 1988, 11ma Edición).

Las normas procesales, según advierte Canelutti, <sup>a</sup> no componen directamente un conflicto de intereses, sino que establecen los requisitos del mandato que servirá para componerlo, y construyen así un instrumento para la composición. De ahí que no impongan una obligación, sino que atribuyen un poder, por lo que en contraposición a las normas materiales, les llamo normas instrumentales<sup>o</sup>. Por lo general, las normas sustanciales reconocen los derechos subjetivos de las personas, y las normas instrumentales los hacen efectivos cuando se presenta su transgresión o violación. Las normas sustanciales resuelven el conflicto directamente y las instrumentales indirectamente, por lo cual se considera que son medio o instrumento para la eficacia de las materiales<sup>o</sup>. (Monroy Cabra, Marco Gerardo. <sup>a</sup> Introducción al Derecho<sup>o</sup>, Edt. Temis, Bogotá, Colombia, 2006, página 118).

En virtud de lo expuesto, se evidencia que el casacionista no ha demostrado la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, más aún cuando el Tribunal de instancia ha recogido los mismos medios probatorios que se pretende sean revaluados; adicionalmente, como efecto de la violación indirecta, se ha acusado la falta de aplicación de una norma que efectivamente se encuentra incorporada en el fallo y, que además no tiene el carácter de sustantiva; todos estos defectos en la estructura del recurso no pueden ser corregidos por este Tribunal de casación, puesto que se encuentra vedada la casación de oficio y, considerando principalmente la estrictez, formalidad y alta técnica jurídica que debe observar la impugnación casacional. En consecuencia, al no haber sido debidamente fundamentada la causal invocada, queda inalterable la *questio facti* en los términos establecidos por el Tribunal A-quo.

### 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**, rechaza el recurso de casación propuesto por la Liquidadora de la Compañía CONSTRUCTORA DEL LITORAL S.A. COLISA, y en consecuencia, **NO CASA** la sentencia impugnada dictada el 17 de julio de 2018, a las 16h48, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del proceso judicial No. 09801-2007-0112. 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. Sin costas.- 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)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

128535780-DFE

Juicio No. 17741-2015-0242

Resolución No 459-2020

**CONJUEZ PONENTE: ORTEGA CARDENAS FERNANDO, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: ORTEGA CARDENAS FERNANDO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 28 de julio del 2020, las 13h10. **VISTOS:** En atención a que:

a) Mediante acta de sorteos de 19 de julio de 2016, correspondió a conocimiento de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo conformada por los Jueces Nacionales Doctores Pablo Tinajero Delgado, Álvaro Ojeda Hidalgo y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera, ésta última en calidad de Jueza Ponente de la presente causa;

b) Con oficio N°2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia llamó al Conjuez Nacional Doctor Patricio Secaira Durango para que asuma el despacho de la Jueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Abg. Cynthia Guerrero Mosquera, ante su ausencia;

c) El 5 de diciembre de 2019, el Doctor Patricio Secaira Durango presenta formal excusa a los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por estar inmerso en la causal del numeral 6° del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil. Mediante auto de 17 de diciembre de 2019, las 10h53, los Jueces Nacionales, Doctores Álvaro Ojeda Hidalgo e Iván Larco Ortuño, este último en reemplazo del Doctor Pablo Tinajero Delgado con oficio N°2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, aceptan la excusa presentada y dispusieron se oficie a la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia para que llame al Conjuez que corresponda;

d) Mediante Acta de sorteo de 26 de diciembre de 2019, correspondió por sorteo el conocimiento de la presente causa al Doctor Fernando Ortega Cárdenas, Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en reemplazo del Doctor Patricio Secaira Durango, en calidad de Juez Ponente.

e) De conformidad a lo estatuido en los artículos 184, numeral 1°, de la Constitución de la República; 185, numeral 1°, del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación, es competente esta Sala para conocer el presente recurso extraordinario de casación.

Estando en estado de resolver el presente recurso extraordinario de casación, se considera:

**I.- ANTECEDENTES:****FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
FERNANDO  
ORTEGA CARDENAS  
C - QUITO  
0704396288  
1709039026

- 1.- El día 27 de junio de 2014, las 15h58, el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, integrado por los Jueces Raquel Lobato Romero, Ximena Velasteguí y Pablo Castañeda, dictó sentencia dentro de la causa N° 17811-2013-1430 que sigue Fernando Javier Muñoz Guerra en contra del Ministerio de Defensa Nacional.
- 2.- La Procuraduría General del Estado, el 3 de julio de 2014, presenta aclaración del fallo emitido por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. El 9 de julio de 2014, las 9h30, se corre traslado con el pedido a la contraparte quien responde con escrito de 9 de enero de 2015. En auto de 12 de febrero de 2015, las 15h04, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito niega el pedido de aclaración presentado por la Procuraduría General del Estado.
- 3.- El 5 de marzo de 2015 la Procuraduría General del Estado plantea Recurso de Casación de la sentencia de 27 de junio de 2014 dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del tiempo establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación.
- 4.- La Conjuenza, Daniella Camacho Herold, mediante auto de 14 de junio de 2016, las 10h44, admitió a trámite el recurso de casación con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del inciso primero del Mandato Constituyente N° 2; así como falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro de los recursos de casación N° 72-2011; 443-2011; 153-2010 y el precedente constitucional contenido en la sentencia N° 003-13-SAN-CC dentro del caso N° 0050-11-AN.

## II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Una vez que se ha seguido el trámite respectivo para este tipo de recursos y al no existir causa de nulidad se declara la validez de este proceso.

1.- En el caso que nos ocupa, el casacionista se ha centrado en la primera causal de casación del artículo 3 de la Ley de Casación. En este sentido analizaremos si efectivamente existe una *interpretación errónea*<sup>a</sup> de una norma sustantiva como, en el caso, es el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, a la sentencia impugnada.

En este sentido, cabe recordar que la interpretación errónea de una norma sustantiva hace relación a:

*<sup>a</sup> Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de Diagnósis jurídica o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado*

por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta.

*Háse dicho, en efecto, que la norma jurídica se refiere siempre a un caso típico, abstracto, por lo que para que pueda regular los casos concretos de la vida, se necesita siempre la actividad intelectual del juez que haga la aplicación de ella, que no es otra cosa sino la adaptación de la norma abstracta a un supuesto fáctico concreto.*<sup>o1</sup>

Esta causal hace relación a una violación directa de una norma sustantiva al interpretarla de forma equivocada. Esto provoca una argumentación subsuntiva, también equivocada, respecto a los elementos fácticos que se juzgan.

Por lo expuesto, es indispensable en primer término, analizar concretamente la norma que se alega ha sido erróneamente interpretada. En lo medular, el casacionista expresa como argumento de la infracción cometida por el Tribunal *a quo*, lo siguiente:

*<sup>a</sup> El Ministerio de Defensa canceló al accionante como indemnización, un valor calculado en USD \$ 1.000 por cada año de servicio laborado, de acuerdo a lo establecido en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, valor que estuvo dentro de los parámetros establecidos por el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2.*

*Sin embargo, de lo manifestado, el accionante reclamó en su demanda una reliquidación de la indemnización recibida, esto es la diferencia entre lo que se le pagó y el tope máximo que establece el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2; norma que me permito transcribir a continuación: ¼ ¼ ¼ ¼ ¼ ¼ ¼ ¼.º (fjs. 311)*

**1.1.-** Con estos antecedentes, debemos remitirnos a la norma que se aduce es infringida, esto es, el artículo 8 del Mandato N° 2. Esta norma, tuvo una reforma en su inciso segundo, en el año 2015.<sup>2</sup> En esta reforma se añadió la proposición <sup>a</sup>hasta<sup>o</sup> para el caso de los trabajadores sometidos al Código del Trabajo del sector público, a quienes se les había fijado originalmente el valor fijo de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador.

En el caso concreto, se alega la configuración de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación respecto a la presunta errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, que textualmente dice:

---

1 Murcia Ballén, Humberto; **Recurso de Casación Civil**; 6ª Edición; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez; 2005; Bogotá-Colombia; p. 344

2 Tercer Suplemento R.O. N° 483 de 20 de abril de 2015, artículo 64 de la Ley S/N.

<sup>a</sup> Art. 8.- *Liquidaciones e indemnizaciones.*- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.

*Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.*

*Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente y trabajadores del sector público que se acojan a los beneficios de las indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el presente artículo, no podrán reingresar al sector público, a excepción de las dignidades de elección popular o aquellos de libre nombramiento.<sup>o3</sup>*

Siendo este el texto de la norma aplicable al tiempo en que se emitió el acto administrativo y la demanda planteada en el presente caso, es el que debe ser analizado para determinar si el Tribunal *a quo* lo interpretó erróneamente en relación al caso *sub júdice*. Esta es la norma sustantiva objeto de la casación en relación con la sentencia que es impugnada.

Por tanto, es indispensable proceder a revisar el alcance y sentido, que el Tribunal *a quo*, le dio al texto de esta norma en relación a los elementos fácticos que fueron recogidos en la sentencia objeto de

---

3 R.O. Suplemento N° 261 de 28 de enero de 2008.

este recurso.

**1.2.-** Por este motivo, debemos tomar en cuenta en la sentencia, la parte que expone la supuesta norma sustantiva infringida. También debe verse el sentido que el Tribunal *a quo* ha dado a la norma al realizar el proceso de subsunción. De esta manera, se apreciará si existe la errónea interpretación, en cuyo caso el Tribunal de casación establecerá la correcta interpretación y, por ende, la forma como afectó a la resolución del *a quo*.

**1.3.-** Al revisar la sentencia impugnada, vemos que el juzgador aplicó correctamente la norma sustantiva a los hechos analizados. El caso que nos ocupa se trata de un servidor público de la ex H. Junta de Defensa Nacional, según lo dicho en el considerando SEPTIMO de la sentencia, que dice: *ª Del análisis y estudio de la documentación que consta de autos así como las diligencias probatorias practicadas por los litigantes como se conoce que el señor Fernando Javier Muñoz Guerra, trabajó en la H. Junta de Defensa Nacional hasta el 31 de agosto del 2009 desempeñando el cargo de analista de la H. Junta de Defensa Nacional y habiéndose extinguido la institución señalada, se dispuso que los funcionarios públicos de nombramiento podrían pasar a formar parte del Ministerio de Defensa Nacional previa evaluación, selección y considerando los intereses de dicho portafolio; ¼..º (fjs. 203)*

**1.4.-** Sobre la base de la norma sustantiva correctamente aplicada al caso, el Tribunal *a quo* considera: *ª Por lo expuesto, éste Tribunal concluye que el actor tiene derecho al pago de la indemnización prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente N°2, es decir, de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, en total, y por ende, al haberse cancelado una parte, es justo y legal, que se pague la diferencia que existe entre el monto recibido y lo ordenado en el mandato constituyente referido, ¼..º (fjs. 304)*

Como se puede apreciar, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito ha determinado que el actor es un funcionario público con nombramiento que ha recibido una indemnización al amparo de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, correspondiente a \$ 1.000,00 por cada año de servicios. También ha concluido que dicho funcionario público tiene derecho a que se le aplique la norma, tantas

veces citada, del artículo 8 del Mandato Constituyente N°2.

El Tribunal *a quo*, considera que esta última disposición obliga a que la indemnización que se pague a los funcionarios públicos por supresión de puestos, retiro voluntario o por concepto de jubilación comprende una indemnización que se contabiliza por 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado fijos.

**1.5.-** En lo atinente a la norma sustantiva, el casacionista indica que:

*<sup>a</sup> Notará la Sala que la norma trascrita establece de manera clara que el monto de la indemnización que debían recibir los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, por la supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, sería de **hasta 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total**; es decir señala un techo para el pago de esas indemnizaciones y no por un valor fijo e inalterable, de tal manera que lo pagado podía contemplar perfectamente sumas menores a ese límite (1, 2, 3¼.5, 6 o inclusive 7 salarios mínimos de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria de la entidad) -nunca mayores- de ahí que la indemnización cancelada al hoy accionante -calculada en USD \$ 1.000 por cada año de servicios prestado (sic) por aquel (que significó casi 5 salarios mínimos vigentes al año 2009) ± estuvo dentro del techo (hasta 7 salarios) determinado en la tanta veces referida norma.º (fjs. 312)*

**1.6.-** Conforme a lo expuesto, se puede colegir con meridiana claridad que el Tribunal *a quo* ha interpretado, el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N°2, que el actor tiene derecho como indemnización al valor correspondiente al monto de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador.

Corresponde realizar la interpretación de la norma, en comento, para determinar su sentido y alcance. Es claro que la calidad del actor, de funcionario público, hace que del citado artículo 8 del Mandato Constituyente N°2 sea aplicable, única y exclusivamente, el primer inciso; pues este hace relación a los funcionarios públicos y no a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, los cuales se someten al inciso segundo.

Por tanto, siendo aplicable el primer inciso de la norma sustantiva objeto de casación, vemos que al mencionar el valor del monto que se fija como indemnización por cada año debe calcularse <sup>a</sup> *hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio*<sup>o</sup>.

La preposición <sup>a</sup> *hasta*<sup>o</sup>, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define en el siguiente sentido:

<sup>a</sup> *Del ár. hisp. ḥattá, y este del ár. clás. ḥattà, infl. por el lat. ad ista hasta eso*<sup>o</sup>

1. *prep. Indica el límite final de una trayectoria en el espacio o en el tiempo. Trabajan hasta las tres. Llegaremos hasta la cima.*

2. *prep. Indica el límite máximo de una cantidad variable. Estaba dispuesta a pagar hasta sesenta euros.*<sup>a 4</sup>

En este sentido es clarísimo que el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N°2 que el valor del monto de indemnización para los funcionarios públicos señala un techo, como muy bien lo interpreta el casacionista, y no un valor fijo como lo mal entendió el Tribunal *a quo*. El texto de la norma determina, sin duda, que la fijación del monto de indemnización de cada año de servicios tiene como techo un tope o máximo de siete salarios mínimos básicos unificados; pero no, un valor fijo del límite de siete. Por ende, se puede fijar como monto del valor de indemnización anual cualquier valor que esté por debajo de los siete salarios mínimos unificados del trabajador privado, como en el presente caso ha sucedido.

El mismo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito menciona el primer inciso del artículo 8 de marras con la preposición <sup>a</sup> *hasta*<sup>o</sup>; por lo que yerra al considerar como valor fijo al correspondiente a los siete salarios mínimos básicos unificados. El texto de la norma es claro y perfectamente inteligible, por lo que en aplicación del artículo 18 numeral 1° del Código Civil, como

4 <https://dle.rae.es/hasta?m=form> (Revisado el 5 de enero de 2020)

norma de interpretación de la ley, debe entenderse en el correcto y único sentido textual de la norma.

En consecuencia, la sentencia impugnada debe ser casada al tenor del artículo 14 de la Ley de Casación.

### **III.- DECISION**

Por lo expuesto, y sin más consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se acepta el recurso de casación y en consecuencia casa la sentencia de 27 de junio de 2014 emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. En aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación declara la legalidad y legitimidad del acto administrativo impugnado.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

**ORTEGA CARDENAS FERNANDO  
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

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



Juicio No. 01801-2006-0249

Resolución No 462-2020

**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, miércoles 29 de julio del 2020, las 11h06. **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. **01801-2006-0249**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia del Juez Nacional doctor Pablo Tinajero Delgado, quien a su vez luego de admitírsele la excusa, por sorteo correspondió el conocimiento al Conjuez Nacional Dr. Patricio Secaira Durango; **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 Conjueces 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; posteriormente, mediante el sorteo pertinente se designó al Conjuez Nacional (e) Dr. Miguel Ángel Bossano para que se integre a fin de conocer y resolver este caso. Consecuentemente, avocamos conocimiento de la causa el Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda, el Juez Nacional (e) Dr. Patricio Secaira y el Conjuez Nacional (e) Dr. Miguel Ángel Bossano; proceso de casación que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.** La Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió el auto, dentro de esta causa signada con el No. 01801-2006-0249 el martes 6 de noviembre del 2018, las 09h30, promovido por el señor RAÚL ARIZAGA CORDERO, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Procuraduría General del Estado, en la cual ha resuelto: <sup>a</sup>¼ luego de que se ha practicado toda la prueba requerida por las partes, se pronuncie sobre

la liquidación presentada y al respecto se tiene que revisada la misma, esta se ha hecho con apego a lo dispuesto en la sentencia dictada en esta causa, por lo que no existe el error esencial alegado. En lo principal, se aprueba la liquidación presentada por la Ingeniera en Contabilidad y Auditora Anavela Silva Barros, el 24 de enero del 2018, disponiéndose que en un término no mayor a treinta días, se proceda al pago de la reliquidación de la pensión jubilar al señor Raúl Arízaga Cordero, que asciende a un valor de MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, 14/00 (\$ USD. 1537,14). Se hará conocer a este Tribunal del cumplimiento de este Auto<sup>1/4</sup>°.

**2.2.** Que el ciudadano Raúl Arízaga Cordero, actor del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto ya identificado, fundado en la causal quinta prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación.

**2.3.** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 18 de enero de 2019 las 08h22, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**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 PROCESAL:** En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que son inherentes, 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 normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de

casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015*).

**6.- DECISIÓN DEL JUEZ DE INSTANCIA:** El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su auto estimaron que: *“ ¼PRIMERA.- La sentencia dictada en la presente causa, el 21 de julio de 2009, a las 15h26, dispone que: “ Por lo antes expuesto, aceptando el informe presentado por la perito Econ. Abad Vásquez, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debe proceder de inmediato a la reliquidación de la jubilación del Sr. Raúl Arízaga Cordero, teniendo como base 158 aportaciones, diferencias que se cancelarán con sus respectivos intereses.- Sin que sea necesaria otra consideración, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, “ ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, acepta parcialmente la demanda disponiendo que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, proceda a la reliquidación de la pensión jubilar del afiliado señor Raúl Arízaga Cordero, considerando que el número de aportaciones son el número de 158 y no de 150 como equivocadamente se lo hizo constar¼°. SEGUNDA.- La auxiliar de la justicia, por disposición del Tribunal, luego de la reunión realizada presenta el 24 de enero de 2018, un informe en el acoge las observaciones realizadas. TERCERO.- Al no encontrarse conforme el actor con dicha liquidación, señala que existe error esencial en el mismo por lo que se abrió el término respectivo a que las partes justifiquen sus afirmaciones.- CUARTO.- Corresponde que este Tribunal, luego de que se ha practicado toda la prueba requerida por las partes, se pronuncie sobre la liquidación presentada y al respecto se tiene que revisada la misma, esta se ha hecho con apego a lo dispuesto en la sentencia dictada en esta causa, por lo que no existe el error esencial alegado. En lo principal, se aprueba la liquidación presentada por la Ingeniera en Contabilidad y Auditora Anavela Silva Barros, el 24 de enero del 2018, disponiéndose que en un término no mayor a treinta días, se proceda al pago de la reliquidación de la pensión jubilar al señor Raúl Arízaga Cordero, que asciende a un valor de MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, 14/00 (\$ USD. 1537,14). Se hará conocer a este Tribunal del cumplimiento de este Auto.”.*

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** El casacionista, al interponer su recurso, lo hace basándose en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, argumentando que el auto que reprocha es el expedido por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, el 6 de noviembre del 2018, las 09h30, dentro del juicio

No. 01801-2006-0249.

Manifiesta el recurrente que, existe la falta de motivación ya que: *“ En el auto mencionado se hace una transcripción y diminuta de la sentencia ejecutoriada pues se toma a medias la parte dispositiva (1/4)*

*No tomar en cuenta en el auto impugnado, el contenido íntegro de la parte dispositiva del fallo, ya constituye falta de motivación por no observar los antecedentes fácticos derivados del proceso. (1/4)*

*Lamentablemente no se especifica qué observaciones fueron acogidas y qué parte procesal las propuso, aquí nuevamente existe falta de motivación.º*

Que, *“ en esa reunión de 15 de enero, se llegó a la conclusión de que el informe debe ser rectificado y para ese fin se le concedió a la perito el término de 8 días, a pesar de las exposiciones técnicas realizadas tanto por mi persona como por mi abogados presentes. Debo indicar señores jueces que no existe ninguna disposición ni en la Lay (sic) de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni en el Código de Procedimiento Civil, ni menos aún en el Código Orgánico de la Función Judicial que permita a los señores Jueces ordenar a los auxiliares de la justicia, en este caso a los señores peritos, a rectificar sus informes. Cabe mencionar que, repito, de dicha reunión no existe acta procesal alguna, a más de la comparecencia, ni tampoco el audio respectivo, de las ponencias de las partes, por lo que jamás se pudo tomar como antecedente para la rectificación de informe pericial alguno.º*

Que, *“ La sola redacción del considerando (cuarto del auto impugnado) demuestra una vez más su falta de motivación, en virtud de que en, primer lugar, no se hace una (sic) análisis de la prueba presentada dentro de la alegación de error esencial del segundo informe presentado por la perito Anavela Silva y, el segundo lugar, se afirma que dicho segundo informe rectificatorio es apegado a lo dispuesto en sentencia, dicha afirmación es falsa, no solamente por el simple hecho que en ese informe aprobado no se hace cálculo de intereses a pesar de estar ordenado en sentencia, sino porque la liquidación aprobado no se compeadece con los antecedentes fácticos (1/4) Como se puede apreciar la sentencia ejecutoriada dictada en este juicio ordena el pago de la reliquidación de manera inmediata y con sus respectivos intereses, si se observa el informe aprobado por el Tribunal no consta ni el cálculo tampoco la liquidación de intereses, calculo y liquidación que si consta en el primer informe de la perito Anavela Silva Narros referido anteriormente.º*

Que, *“ Por lo expuesto, en el análisis que antecede se evidencia que el Tribunal no motivó su auto de 6 de noviembre de 2018 en el cual aprobó una liquidación constan en un informe pericial sin respetar los antecedentes fácticos correspondientes, con evidente error esencia y sobre todo contradiciendo su pronunciamiento de 23 de febrero de 2015, lo cual demuestra que en el auto impugnado no existe la*

enunciación de normas de derecho, peor aún su pertinencia con los antecedentes de hecho. La falta de motivación del auto en mención deviene en incumplimiento de requisito legal establecido en el numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo cual se configura la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación.

**8.- SOBRE LA CAUSAL INVOCADA:** La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación disponía: *“El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: (¼) 5.- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”*. Al respecto vale referirse a lo que el tratadista Fernando de la Rúa dice: *“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. La exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control¼ La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ella, la <libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos>¼ El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de su sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamiento, y el fallo será inválido”* (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 146). Consideramos que la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan; debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Los hechos o sea la descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia; los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. Para motivar

en derecho la sentencia, el tribunal debe justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. De ahí que nuestro derecho adjetivo, concretamente los artículos 274, 275 y 280 del Código de Procedimiento Civil y más aún la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76, numeral 7, literal l), dispone que: *“ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:¼ 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:¼l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos¼.º*. Así también, la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sobre la motivación en la sentencia No. 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 372 de 27 de enero de 2011, manifestó: *“ La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión¼Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomadaº*.

**9.- ANÁLISIS O MOTIVACIÓN.-** En la especie, de la lectura del auto impugnado dictado por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, se advierte que el mismo no incurre en el vicio acusado, esto es, no existe la falta de motivación; pues el Tribunal ha realizado un claro análisis de los hechos, los cuales son concordantes con la decisión que adopta; la cual guarda relación, como allí lo señala, con lo ordenado en la sentencia que se ejecuta, la cual dispuso que: *“¼el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, proceda a la reliquidación de la pensión jubilar del afiliado señor Raúl Arzaga Cordero, considerando que el número de aportaciones son en el número de 158 y no de 150 como equivocadamente se lo hizo constar¼º*, aprobándose, en consecuencia, la liquidación presentada por la perito y, ordenando el pago de los valores que refleja esa liquidación; explicando cuál es el fundamento que le llevó a la convicción de aprobar la liquidación presentada por la Ingeniera Anavela Silva el 24 de enero del 2018 al considerar que sobre el mismo no existe el error esencial alegado por el actor, y disponer, en consecuencia, el pago de la reliquidación de la pensión jubilar al accionante el valor de USD. 1537,14, para lo cual otorga efectivamente al IESS el término de 30 días. No puede ser suficiente la argumentación del recurrente, al sostener que el auto recurrido, es inmotivado porque <<se hace una transcripción y diminuta de la sentencia ejecutoriada pues se toma a medias la parte dispositiva>> o <<por no observar los antecedentes fácticos derivados del proceso>>, cuando de su

propia argumentación se puede evidenciar que precisamente se está ejecutando lo dispuesto en la sentencia ejecutoriada. Del auto reprochado, se puede evidenciar que el Tribunal A quo en su auto, explica las razones de su decisión, siendo posible controlar su actividad jurisdiccional, habiéndose movido ésta dentro de los parámetros de razonabilidad, lógica, legalidad, y comprensibilidad, concluyendo que tal decisión no es consecuencia de la arbitrariedad, que es el elemento que pueda acarrear a la existencia de la falta de motivación de la resolución judicial atacada. Razones por las cuales no se acepta el cargo por este vicio.

**10.- RESOLUCIÓN:** Sin que sea necesarias otras consideraciones, 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 en consecuencia, no casa el auto de 6 de noviembre de 2018, las 09h30, dictado por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

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

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

**CONJUEZ NACIONAL**

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

133101174-DFE

Juicio No. 01801-2006-0249

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 30 de septiembre del 2020, las 13h05. **VISTOS:**

El señor Raúl Arízaga Cordero, solicita a esta Sala ampliación de la sentencia emitida el 29 de julio de 2020, las 11h06, en el sentido de que: *“ ¼ Una de las razones jurídicas, de entre otras, por las que se alegó el error esencia, fue el hecho que en segundo informe aprobado no existe la liquidación de intereses como reza la sentencia que la Sala en su fallo lo evoca. situación que en ninguna parte del auto denunciado fue analizada ni motivada por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3. 1.3.- Esta falta de análisis también fue omitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en su fallo de 20 de julio de 2020, a pesar que en la argumentación expuesta respecto de la motivación y que consta en su numeral 8: (¼) 2.- Señores Jueces se está cometiendo una grave injusticia en mi contra en esta causa va que en forma flagrante se reconoce la eiecución de un fallo que viola sus normas dispositivas y lo cual atenta contra las garantías constitucionales del debido proceso y la seguridad jurídica. lo cual. nuevamente lo denuncio. 3.- Finalmente, en base a los antecedentes expuestos y dentro del término correspondiente atentamente solicito se digno ampliar el fallo expedido ya que en él se ratificó el auto denunciado sin la orden de cálculo y liquidación de intereses que se encuentra debidamente ordenados en la sentencia que se ejecuta”.*

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 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; y, la **ampliación**, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. 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, se puede observar que esta Sala Especializada en la sentencia recurrida en los numerales 7, 8 y 9 realiza un análisis exhaustivo de la causal y vicio alegado por el recurrente en el cual fundamentó su recurso de casación, esto es la falta de motivación del auto expedido por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, basándose en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; es decir que esta Sala en la sentencia en mención analizó con claridad, exactitud y de manera completa el recurso de casación interpuesto por el señor Raúl Arízaga Cordero, de lo cual se resolvió: *“ ¼ rechazar el recurso de casación interpuesto en consecuencia, no casa el auto de 6 de noviembre de 2018, las 09h30, dictado por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca”*; no obstante, se evidencia que con dicho petitorio lo que pretende el recurrente es lograr una reforma de la sentencia al procurar un nuevo análisis del caso como se verifica en el numeral 2 de dicho petitorio, y con ello alterar su sentido; pedido que indubitablemente es contrario a las normas citadas; razones por las cuales se niega la ampliación requerida.- **Notifíquese.**

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

**BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL**  
**CONJUEZ NACIONAL**

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



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)

JV/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.