



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 277

**Quito, miércoles 16 de
noviembre de 2016**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

152 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

Oficio No. 1201-2016-SCACN-
NA

691-2015, 696-2015, 697-2015,
766-2015, 767-2015, 769-2015,
788-2015, 789-2015, 804-2015,
811-2015



Señor
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL
 Presente.-

De mi consideración:

En atención a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Casación, remito a usted el respaldo magnético y físico de un total de 44 resoluciones, que corresponden a las sentencias emitidas por el Tribunal de Jueces y Jueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el **Cuarto Trimestre del año 2015**; de acuerdo con el siguiente detalle:

No.	No. DE JUICIO	No. RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCIÓN
1	2011-0286	R. No. 627-2015	08/10/2015
2	2012-0484	R. No. 628-2015	08/10/2015
3	2012-0327	R. No. 629-2015	08/10/2015
4	2012-0013	R. No. 630-2015	08/10/2015
5	2013-0481	R. No. 648-2015	12/10/2015
6	2013-0342	R. No. 652-2015	13/10/2015
7	2012-0269	R. No. 668-2015	19/10/2015
8	2011-0223	R. No. 677-2015	20/10/2015
9	2014-0047	R. No. 683-2015	21/10/2015
10	2007-0356	R. No. 684-2015	21/10/2015
11	2008-0221	R. No. 685-2015	21/10/2015
12	2011-0042	R. No. 689-2015	26/10/2015
13	2010-0613	R. No. 690-2015	26/10/2015
14	2013-0474	R. No. 691-2015	26/10/2015
15	2013-0365	R. No. 696-2015	26/10/2015
16	2010-0346	R. No. 697-2015	27/10/2015
17	2011-0264	R. No. 766-2015	17/11/2015
18	2014-0115	R. No. 767-2015	17/11/2015
19	2014-0481	R. No. 769-2015	17/11/2015
20	2011-0654	R. No. 788-2015	23/11/2015

No.	No. DE JUICIO	No. RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCIÓN
21	2012-0094	R. No. 789-2015	23/11/2015
22	2014-0029	R. No. 804-2015	24/11/2015
23	2013-0103	R. No. 811-2015	26/11/2015
24	2013-0027	R. No. 812-2015	26/11/2015
25	2010-0054	R. No. 821-2015	26/11/2015
26	2012-0701	R. No. 822-2015	26/11/2015
27	2012-0065	R. No. 841-2015	02/12/2015
28	2012-0705	R. No. 842-2015	02/12/2015
29	2012-0612	R. No. 843-2015	02/12/2015
30	2012-0071	R. No. 844-2015	02/12/2015
31	2012-0105	R. No. 845-2015	02/12/2015
32	2013-0178	R. No. 850-2015	03/12/2015
33	2011-0139	R. No. 851-2015	03/12/2015
34	2011-0146	R. No. 852-2015	03/12/2015
35	2012-0591	R. No. 855-2015	07/12/2015
36	2010-0495	R. No. 860-2015	08/12/2015
37	2011-0828	R. No. 863-2015	09/12/2015
38	2011-0066	R. No. 864-2015	09/12/2015
39	2010-0492	R. No. 865-2015	09/12/2015



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

No.	No. DE JUICIO	No. RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCIÓN
40	2012-0691	R. No. 889-2015	17/12/2015
41	2011-0170	R. No. 890-2015	17/12/2015
42	2014-0283	R. No. 891-2015	17/12/2015
43	2014-0598	R. No. 892-2015	17/12/2015
44	2014-0561	R. No. 922-2015	29/12/2015

Atentamente,

Dra. Nadia Armijos Cárdenas

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



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCION N. 691-2015

COPIA CERTIFICADA

Recurso de Casación No. 474-2013

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, 26 de octubre de 2015, 15h46.-

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 2 de marzo de 2015 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- Por sentencia expedida el 11 de julio de 2013, 8h53, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, se dijo y resolvió que:

“CONSECUENTEMENTE “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara: con lugar la demanda y como consecuencia la nulidad de la resolución impugnada y por tanto, se dispone que la entidad demandada, proceda a la reparación del daño ocasionado y para la valoración que se hará pericialmente se considere lo siguiente: UNO. Los perjuicios económicos que ocasionó la inscripción e inhabilitación como contratista incumplido al CONSORCIO YANUNCAY para lo cual se considerará lo siguiente: el tiempo que pasó registrado como tal, los valores que dejó de percibir con ocasión del contrato, para lo cual el

Recurso de Casación No. 474-2013

perito determinará la utilidad que podía haber obtenido, por el mismo. DOS. Los perjuicios económicos que les ocasionó la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento y del buen uso del anticipo que la compañía aseguradora CONFIANZA S.A. pagó a petición de la demandada, con intereses desde la ejecución de las garantías hasta la fecha de pago. En virtud de que la provisión de la tubería que se encuentra en poder de la parte actora, no puede quedar en su beneficio, por cuanto se está reconociendo el derecho indemnizatorio señalado y el monto de la misma debe ser descontado de la indemnización y para el efecto su precio en el **mercado** será determinado pericialmente, debiendo el costo de bodegaje ser asumido por la empresa demandada. Éste valor se descontará de la liquidación. Sin costas. Notifíquese. f) Dr. Pablo Cordero Díaz; Dra. Natalia Larriva Calle; Dr. Remigio Auquilla Lucero”.

SEGUNDO.- Mediante auto de 9 de febrero de 2015, 11h01, el Tribunal de Conjuces de esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite, **los recursos de casación interpuestos por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca (PGE) por las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; y, por el Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca (ETAPA EP) por las causales primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.**

TERCERO.- 3.1.- Dentro de una correcta técnica de casación, es pertinente analizar primero la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación cuando ésta ha sido invocada; y en el presente proceso lo han hecho tanto la PGE como ETAPA EP. La segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación, hace referencia a la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere*

Recurso de Casación No. 474-2013

quedado convalidada legalmente". Para posteriormente, en caso de ésta no ser aceptada, analizar las causales quinta, cuarta y primera.

3.2.- La PGE con relación a la causal segunda acusa aplicación indebida del artículo 359 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y falta de aplicación del artículo 273 del mismo cuerpo de normas. **La empresa pública ETAPA, con relación a la misma causal** acusa aplicación indebida del artículo 359, 360 y 361 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 2 de la Ley de Casación (LC), artículo 281 del Código de Procedimiento Civil y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). Las normas referidas dicen:

“Art. 359 CPC.- Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o tribunal impartirá obligatoriamente.”.

“Art. 273 CPC.- La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.”.

“Art. 360 CPC.- Aún cuando se hubiere declarado ya la nulidad por falta de personería, si la parte ratifica o aprueba, el proceso será válido; y aún los jueces superiores, revocando la declaración de nulidad, devolverán la causa al inferior, para que falle sobre lo principal.”.

“Art. 361 CPC.- El poderdante, el apoderado, el guardador y todo representante legal, pueden ratificar en cualquier instancia, aún cuando estuviese declarada la nulidad, siempre que la providencia que contenga tal declaración no estuviese ejecutoriada.”

“Art. 2 LC.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de

Recurso de Casación No. 474-2013

conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. (...).”.

“**Art. 281 CPC.**- El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”.

“**Art. 30 LJCA.**- La demanda debe ser clara y contener: a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal. b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado. c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado. d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión. e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos. f) La pretensión del demandante. g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir. En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal.”.

3.3.- Corrido traslado con los recursos de casación admitidos, el Ing. Homero Aurelio Torres Andrade, en calidad de Procurador Común de Pablo Ochoa Maldonado, Guillermo Patricio Córdova Córdova, Haibor Fernando Molina Santos, a su nombre propio; y, a nombre del Consorcio “Yanuncay”, dio contestación a los mismos dentro del término señalado.

CUARTO.- 4.1.- En lo fundamental, con respecto a la causal segunda, la PGE arguye que:

“En las contestaciones dadas a la demanda, tanto ETAPA, como la

Recurso de Casación No. 474-2013

ciento cuate

Procuraduría General del Estado, formularon como una de las excepciones la Ilegitimidad de Personería Activa.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3, Primera Sala, en el AUTO dictado el 21 de junio del 2012, a las 15h00, en la consideración SEGUNDA, se dice: "En el estudio de la causa y para efectos de determinación de la validez de la misma... se debe abordar la excepción de ilegitimidad de personería activa y falta de legítimo contradictor en la persona de los accionantes, en cuya consideración TERCERA, en atención a lo expresado en líneas anteriores, se dice: "...corresponde, determinar si las controversias se entablan entre personas que puede mantener una contienda jurídica válida y para el efecto, es necesario destacar lo siguiente: 1. El contrato se celebró entre personas jurídicas, esto es, entre la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, "ETAPA" y el CONSORCIO YANUNCAY".

La demanda no la presenta el sujeto contractual, la parte contratada, sino por quienes lo integran al momento de presentar la demanda, es decir una persona jurídica diferente de los actores en la causa... por lo que en esta controversia existiría un vicio en cuanto a la demanda se presenta por quien no es la persona que contrató con la entidad demandada, acción que debió ser propuesta por el representante legal y al hacerlo quienes constituyeron una persona jurídica diferente, por lo tanto por quien no estaba legitimado para hacerlo, no es válida la controversia, porque para que se reconozca su validez, debe entablarse por quienes tiene capacidad legal de ser sujetos procesales".

QUINTO.- En lo principal, con respecto a la causal segunda, ETAPA EP arguye que:

Recurso de Casación No. 474-2013

“Solo se podrá legitimar la personería si la acción se interpone en nombre de quien tendría derecho para ejercerla, pudiendo por lo tanto esa acción oficiosa ser ratificada, legitimada, aprobada en cualquier momento, pero no permiten las normas en referencia que se cambie al actor a través de una legitimación o ratificación de lo actuado por terceros por derecho propio de estos últimos. Quien puede legitimar la personería debe tener la calidad de parte procesal, es decir, haber comparecido en el proceso acreditando su calidad, en la demanda presentada por el Ingeniero Homero Torres y otros, en contra de ETAPA EP, ninguno lo hace a nombre del "Consortio Yanuncay" persona jurídica que como tal tiene su representante legal.

En consecuencia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo hace una aplicación indebida del artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, al aceptar y convalidar la ratificación de todo lo actuado por quienes comparecen en calidad de actores dentro de esta causa, que perjudica gravemente a la parte demandada atentando inclusive a su seguridad jurídica. Indebidamente se sustenta en los artículos 360 y 361 del referido código, sin tomar en cuenta que para la aplicación de los mismos es necesario que se identifique claramente a la parte procesal, que en este caso no existe pues "Consortio Yanuncay", como tal, es decir, como persona jurídica jamás interpone ningún tipo de acción ni los accionantes lo han hecho en su nombre,...

Señores Jueces es necesaria recordar que ETAPA EP se ha excepcionado sobre la legitimidad activa de los demandantes, es decir se trabó la Litis sobre la calidad: en la que presentaron su acción los demandantes; puesto que, quienes comparecieron como "actores" a demandar lo hicieron por sus propios y personales derechos, según así expresamente consta de la demanda, no encontramos en el texto de la misma ni en pieza procesal alguna, en la que conste que se haya presentado la acción en representación, a nombre u

ciento cuarenta

Recurso de Casación No. 474-2013

ofreciendo ratificación del CONSORCIO YANUNCAY.

Ha sido el propio Tribunal Distrital Contencioso Administrativo, Primera Sala, el que se ha pronunciado en el sentido de que se trata de una persona distinta la de los participantes en el Consorcio y el Consorcio como tal; por lo tanto, la excepción presentada es totalmente procedente, esto por cuanto el contrato fue suscrito entre el Consorcio Yanuncay, como persona jurídica, a través de su representante legal y la Empresa ETAPA, así mismo a través de su representante legal, como consta del proceso; por lo que la presentación de la demanda a título personal de los accionantes conlleva la falta de legítimo contradictor dentro del presente juicio.

(...) Al respecto debemos tener en cuenta que el Artículo 43 del Código de Procedimiento Civil prevé que en todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo éste legitimar su personería desde que comparece en el juicio, es decir al momento de deducir la acción; se determina en ese momento entonces quién o quiénes son la parte procesal que comparece como demandante o si lo hace a nombre de un tercero; para este último caso, la ley procesal prevé se legitime o ratifique esa comparecencia, pero no permite que se pueda cambiar de actor...”.

SEXTO.- En lo fundamental, con respecto a la causal segunda, el Consorcio YANUNCAY arguye que:

“3.- se argumenta que en la sentencia recurrida se ha producido aplicación indebida de las normas procesales contenidas en los artículos 359, 360 y 361 del código de procedimiento civil.

Recurso de Casación No. 474-2013

Con relación a esta impugnación, es necesario previo a su análisis es necesario precisar algunos aspectos: a.- Debemos recordar que las normas que se sostiene han sido aplicadas indebidamente, son normas de derecho público y que, con relación a ellas no cabe interpretación extensiva. b.- De otro lado tenemos que por mandato del artículo 18 No. 1 del Código Civil: *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu."*

En el recurso interpuesto, se pretende desviar el verdadero sentido de las normas que se dice han sido aplicadas indebidamente, procediéndose a una interpretación extensiva y arbitraria con el objeto de justificar la causal invocada. Las normas invocadas son claras y contundentes y nos llevan a la inequívoca conclusión de la procedencia de la legitimación de personería producida en este proceso y de que el Tribunal de instancia interpretó correctamente las mismas, con la única interpretación posible, la realizada por este Tribunal.

Se argumenta entre otras cosas que en la aplicación de las normas aludidas "sólo se podrá legitimar la personería si la acción se interpone en nombre de quien tendría derecho para ejercerlas"; igualmente se argumenta que, lo que se ha producido es un cambio o reforma de la demanda; argumentos que como lo veremos no tienen sustento jurídico de ninguna clase.

Si de acuerdo con la sentencia y de lo que la accionada viene sosteniendo, el consorcio es una persona jurídica y que, consecuentemente, es la parte procesal en este trámite, es esta parte procesal la que aparece ratificando la intervención de quienes demandaron en este juicio, por lo tanto, no cabe duda alguna sobre la procedencia de dicha ratificación...

Recurso de Casación No. 474-2013

Auto de

De otro lado en el tratado del Dr. Carlos Puig Salazar, "Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano" encontramos que con relación al tema que se viene analizando se sostiene que la ratificación o convalidación puede ser incluso tácita, conforme a la resolución que consta en la Gaceta Judicial G.J. 122, tercera serie.

Como se desprende Señores Jueces, la ilegitimidad de personería es causa de nulidad del proceso siempre y cuando la misma no sea convalidada o subsanada; la ilegitimidad de personería puede ser convalidada en cualquier instancia; procede la convalidación de los actos realizados por quien carecía de capacidad para comparecer a juicio.”.

SÉPTIMO.- Con relación a lo anterior este tribunal constata que la sentencia impugnada dice:

**“JUEZ PONENTE: DR. PABLO CORDERO DÍAZ Juicio 033 - 2007
TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. 3.- PRIMERA SALA.-**

Cuenca, 11 de julio del 2013.- Las 08H53.- VISTOS:

Del auto expedido por el Tribunal, que declara la nulidad de la causa desde la demanda, por falta de personería, se formula petición de revocatoria, por parte del Ing. Homero Aurelio Torres Andrade y señala: "...a nombre del CONSORCIO YANUNCAY, en ejercicio de la facultad que me confiere la cláusula cuarta del contrato de asociación o consorcio a la que se hace mención en el auto en referencia y que se encuentra incorporado al escrito de la demanda y al amparo de lo dispuesto en los artículos 359, 360 y 361 del Código de Procedimiento Civil, EXPRESAMENTE RATIFICO Y APRUEBA TODO LO ACTUADO POR QUIENES COMPARECEN DEMANDANDO EN ESTE JUICIO, legitimando así la personería activa". A

Recurso de Casación No. 474-2013

este enunciado traslada los preceptos contenidos en los artículos 359, 360 y 361 del Código de Procedimiento Civil y con estos antecedentes pide la revocatoria de la providencia en la calidad con la que comparece y además como Procurador Común de los accionantes. Posteriormente presenta peticiones relacionadas con su pretensión y hace referencia a pronunciamientos formulados por la Corte Suprema.

Mediante providencia se corrió traslado a la contraparte y el Señor Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP se pronuncia, invocando el Art. 43 del Código de Procedimiento Civil, que establece que en todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece en el juicio. De igual forma hace relación al Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a las nulidades que dice producir la omisión de solemnidades sustanciales previstas en el Art. 346 numeral 3. Así mismo invoca los preceptos de los artículos 359, 360 y 361 del Código de Procedimiento Civil y acota que erróneamente se pretende sustentar la petición en dichos preceptos que dice no son aplicables. Señala además que en su apreciación no es pertinente la revocatoria solicitada, por lo que se opone a la ratificación ulterior.

Para decidir en torno al tema, se hacen las siguientes consideraciones:

UNO. El auto expedido por este Tribunal, está vinculado directamente con la validez de la causa y en concreto con el presupuesto de falta de personería que se alegó por parte de la Empresa ETAPA EP, respecto de la capacidad de la parte actora.

Recurso de Casación No. 474-2013

-151
ciento uno

DOS. El Ordenamiento Jurídico, para esta clase de situaciones establece regulaciones como la contenida en el Art. 359 del Código de Procedimiento Civil, que establece: "Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o tribunal impartirá obligatoriamente". Este precepto, contiene la siguiente condición: "si se legitima", es decir prevé una condición o circunstancia indispensable para que otra subsecuente pueda ocurrir. El primer acontecimiento, se presenta y como la consecuencia del primero, esta previsto en la misma norma: "el proceso es válido".

TRES. Es pertinente en este contexto anotar que si se llegó a solventar la causa que produce la nulidad, no tiene porqué subsistir, la declaratoria reclamada, tanto más que a las partes lo que les interesa es obtener una resolución final que ponga fin a la controversia, por cuanto la declaratoria de nulidad solo procede cuando se afecta al proceso y una vez superada la deficiencia debe resolverse, tanto más que por previsión constitucional, las normas procesales, no constituyen un fin, sino medio para alcanzar el resultado que los litigantes, aspiran con una decisión judicial.

CUATRO. Además no cabe duda que la intervención en el proceso por parte del compareciente legitimante, lo que hace es revelar que se admite que debió intervenir en la forma que hoy lo hace, para formar una contienda legal entre sujetos que deban solventar válidamente la disputa.

Superada la dificultad, corresponde a este órgano judicial, dictar la resolución que corresponda, por ser este el estado de la causa y en esta virtud, para decidir se hacen las siguientes reflexiones: Éste órgano de administración de justicia tiene la actual integración, por el proceso de designación de los nuevos señores jueces y la conformación con el Señor Conjuez, ante la excusa

Recurso de Casación No. 474-2013

presentada y aceptada al Dr. Javier Cordero López, acontecimientos que han producido que no se pueda atender la causa oportunamente. (...).

SEGUNDA.- Superado como se encuentra el asunto relacionado con la validez del proceso por la falta de personería, es el momento de pronunciarse sobre los otros presupuestos de validez de la causa y como en la tramitación del proceso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de juicios sin omisión alguna que pueda afectar, se declara la validez de la causa y como consecuencia se desestima toda alegación que en torno al tema se haya enunciado.- (...).

DÉCIMA.- Entrando en el análisis de los demás aspectos que se encuentran pendientes de dilucidación, se precisa señalar que uno de los cuestionamientos formulados en la demanda, es el relacionado con la falta de motivación del acto, en cuanto no se cumple con los presupuestos previstos para los actos administrativos, <el de terminación anticipada y unilateral del contrato>, en la Constitución vigente a la fecha de los acontecimientos, esto es sobre la motivación.

Al respecto se debe señalar que sobre este tema el Tribunal se encuentra impedido de abordar el asunto, por cuanto éste ya fue materia de controversia jurídica entre las partes, situación que se ventiló ante la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia, la que rechazó la demanda y luego por recurso de apelación, fue materia de pronunciamiento jurídico por parte de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, órgano de justicia que establece en la consideración tercera: "... como tampoco se ha encontrado falta de motivación, al contrario, las razones de incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Yanuncay, son múltiples, asunto que no es de competencia de

Recurso de Casación No. 474-2013

ciento unu

esta Sala analizarlo". <lo resaltado es intencional, para evidenciar por una parte que se ha resuelto sobre la alegación de falta de motivación y por otro, que sobre los demás aspectos, no se ha decidido>.

Se aclara que en todos los casos en los que éste Tribunal Contencioso ha abordado estos temas y ha encontrado pronunciamiento en materia constitucional, no ha entrado a resolver estos aspectos, por cuanto, esto afectaría a la seguridad jurídica y a la cosa juzgada, siendo evidente este asunto, cuando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la disposición transitoria cuarta, se establece: "Las decisiones judiciales, dictámenes, sentencias ejecutoriadas y demás resoluciones expedidas o que se expidan por la Corte Constitucional para el período de transición, así como los efectos generados por aquellas, tendrán validez y carácter de definitivos".

De la norma trascrita, se establece, que el legislador se pronunció normativamente, sobre aspectos producidos y que se produzcan, esto es (en pasado y en presente), respecto de: 1. Decisiones judiciales, 2. Dictámenes, 3. Sentencias; y, 4. Demás resoluciones, Por tanto no es pertinente volver a decidir sobre lo que tiene pronunciamiento.- Sin embargo se hace hincapié que sobre los otros aspectos de la controversia, al no haberse resuelto, por cuanto como queda resaltado, el Tribunal Constitucional, no se ha pronunciado, esto será materia de estudio y decisión en el desarrollo de esta sentencia.-". (Lo resaltado nos pertenece; lo resaltado y subrayado pertenece al original).

OCTAVO.- Aunque en la parte expositiva de la sentencia impugnada antes transcrita no se señala la fecha del auto de declaratoria de nulidad, el mismo consta de fojas 8821 a 8827 vuelta del proceso, y dispone:

Recurso de Casación No. 474-2013

**“JUEZ PONENTE: Dr. Pablo Cordero Díaz JUICIO N°. 033-2007
TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO N°. 3.
Cuenca, 21 de junio del 2012.-Las 15H00.-Vistos:**

Los señores Ing. HOMERO AURELIO TORRES ANDRADE, en su calidad de Gerente General de la Compañía "Ing. Homero Torres Ochoa Cía. Ltda., Ing. Pablo Guillermo Ochoa Maldonado, Ing. Patricio Córdova Córdova y Haybor Fernando Molina Santos, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Granite Contratistas Generales Cía. Ltda., comparecen y señalan que en las calidades mencionadas y como integrantes del Consorcio "YANUNCAY", que tiene su domicilio en la ciudad de Cuenca, deducen la siguiente demanda, señalando para el efecto que **designan Procurador Común** al Ing. Homero Aurelio Torres Andrade; y **deducen la acción en contra de** la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca "ETAPA", en la persona de su Gerente General y como tal representante legal de la misma Ing. Santiago López Guillen, piden se cuente con la Procuraduría General del Estado.

ACTO IMPUGNADO: Señalan que el acto que mediante esta acción se impugna se encuentra contenido en la resolución 001 - PY - 2006 - GG, de 28 de noviembre de 2006, por el Señor Ingeniero Santiago López Guillen, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, acto notificado el 28 de noviembre de 2006, resolución mediante la cual se resuelven los siguientes aspectos: 1. Declarar anticipada y unilateralmente terminado el contrato para la "Construcción del Proyecto Yanuncay, para la segunda etapa de los Planes Maestros de Agua Potable para la ciudad de Cuenca, "Grupo II: Líneas de conducción de agua tratada...

Recurso de Casación No. 474-2013

— 10
ciento cincuenta

Excepciones: Con los antecedentes expuestos, proponen las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Litis pendencia; **3. Ilegitimidad de personería activa** y falta de legítimo contradictor en la persona de los accionantes; 4. Plus Petitio; 5. Falta de derecho de los actores para proponer esta acción por estar claramente establecidos sus incumplimientos contractuales; 6. Improcedencia de la acción, Pide que las excepciones se las considere subsidiariamente. Una vez entablada la controversia con las contestaciones a la demanda, con auto expedido el seis de junio del año 2007, por el Señor Juez de sustanciación se recibe la causa a prueba y en esta etapa procesal se actúan las solicitadas por las partes, siendo el momento procesal el de dictar la sentencia que en derecho corresponda, para el efecto se hacen las siguientes consideraciones:

(...) **SEGUNDA.-** En el estudio de la causa y para efectos de determinación de validez de la misma, en el análisis de esta controversial disputa legal, se debe abordar la excepción de Ilegitimidad de personería activa y falta de legítimo contradictor en la persona de los accionantes, excepción, que deduce la empresa municipal ETAPA.

Para el efecto se debe determinar cuál es el alcance de la ilegitimidad de personería y para ello es preciso señalar, que el Consorcio Yanuncay, tiene su punto de partida, según instrumento público que obra a fojas seis de los autos, con ocasión de la convocatoria a la licitación 04 - 2004 - ETAPA, a personas naturales y jurídicas, nacionales y asociaciones de estas para que presenten sus ofertas para la Construcción del Proyecto Yanuncay, para la segunda etapa de los Planes Maestros de Agua Potable para la ciudad de Cuenca y es en esta virtud que las personas naturales y jurídicas: Ing. HOMERO AURELIO TORRES ANDRADE, en su calidad de Gerente General de la Compañía Ing. Homero Torres Ochoa Cía. Ltda., el Ing. Pablo Guillermo Ochoa Maldonado,

Recurso de Casación No. 474-2013

por sus propios y personales derechos; el Ing. Derlis Rolando Palacios Guerrero, por sus propios y personales derechos, el Ing. Patricio Córdova Córdova, por sus propios y personales derechos y el Ing. Fernando Molina, debidamente autorizado por el Señor Ingeniero Mario Edmundo Fernández Tosi, en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Granite Contratistas Generales Cía. Ltda., comparecen a la celebración del contrato de asociación o consorcio, al que según la cláusula cuarta lo denominan "CONSORCIO YANUNCAY", de nacionalidad ecuatoriana, con domicilio en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay.

Según la cláusula séptima del Contrato de Asociación, estipulan que el Consorcio tendrá vigencia y existencia legal desde la fecha de su constitución, hasta seis meses después de realizada la entrega - recepción definitiva de las obras objeto del contrato. En el mismo acuerdo, en la cláusula décimo sexta, se señala: "Representantes legal y representante técnico del Consorcio.- Los asociados de mutuo acuerdo, designan al Ingeniero Homero Torres Andrade como Representante Legal del Consorcio y al Ingeniero Patricio Córdova Córdova como representante técnico del Consorcio.- A fojas 32 del proceso consta el contrato de construcción, celebrado entre ETAPA y el CONSORCIO YANUNCAY, el treinta de agosto del año 2005, ante el Notario Cuarto del Cantón Cuenca. A la celebración de este convenio solemne, comparecen tanto el representante legal de ETAPA, Ing. Santiago López Guillen, como el señor Ingeniero Homero Aurelio Torres, en su calidad de **Representante legal** del CONSORCIO YANUNCAY, en el que se determina, que la representación legal "consta del documento que se insertará como habilitante".

En esta trama de ideas, es pertinente acudir al Código de Procedimiento Civil, cuerpo legal supletorio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en el Art. 33, establece, que no pueden comparecer en

Recurso de Casación No. 474-2013

-10
ciento uno
cuo

juicio ni como actores ni como demandados, entre otros: "2. Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal".

Establecidos estos antecedentes, es pertinente señalar: UNO. Que se conformó un consorcio, como queda señalado; DOS. Que la Empresa Pública Municipal ETAPA, contrató con el Consorcio Yanuncay; TRES. Que los actores en el presente juicio son los señores: Ing. HOMERO AURELIO TORRES ANDRADE, en su calidad de Gerente General de la Compañía "Ing. Homero Torres Ochoa Cía. Ltda., Ing. Pablo Guillermo Ochoa Maldonado, Ing. Patricio Córdova Córdova y Haybor Fernando Molina Santos, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Granite Contratistas Generales Cía. Ltda., quienes son integrantes al momento de presentar la demanda del CONSORCIO YANUNCAY. CUATRO. **Con lo señalado, cabe la pregunta: ¿Los integrantes del Consorcio Yanuncay, formaron una persona jurídica distinta de los constituyentes?. Para encontrar respuesta a esta interrogante, es indispensable señalar, aspectos trascendentes en el orden jurídico: Que los constituyentes del Consorcio actuaron bajo el marco constitucional vigente a la época de conformación de la Asociación, que lo hicieron además amparados en la Ley y en la convocatoria y que esta forma de organización es lícita y legal y esta sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, conforme a lo previsto en el Art. 1957, inciso segundo del Código Civil. <numeración actual>.-**

TERCERA.- Determinados los antecedentes que quedan señalados en el considerando precedente corresponde, determinar si la controversia se entabla entre personas que pueden mantener una contienda jurídicamente válida y para el efecto, es necesario destacar lo siguiente: 1. El contrato se celebró entre personas jurídicas, esto es entre la Empresa

Recurso de Casación No. 474-2013

Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, "ETAPA" y el CONSORCIO YANUNCAY. **La demanda no la presenta el sujeto contractual, la parte contratada, sino por quienes lo integran al momento de presentar la demanda, es decir una persona jurídica diferente de los actores en la causa.** Al respecto, se tiene como precedente que en el Registro Oficial No. 414 de seis de septiembre de 2004, se publica la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que gozaba de competencia para conocer de contratos públicos, de acuerdo con la legislación vigente a esa fecha y en esta sentencia se discute una situación similar a la del presente caso, pero con un componente diferente, en cuanto a que en esa controversia, quien presenta la demanda es un Consorcio a través de su representante legal y esto ocasionó que se cuestione la personería jurídica del Consorcio y la Sala de lo Civil de la Corte Superior (hoy Corte Provincial), haya declarado la nulidad. En la consideración sexta de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que casa la sentencia, se afirma lo siguiente: "**Establecido que el consorcio es una persona jurídica, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1984 <numeración anterior> del Código Civil, se vuelve impertinente la referencia que hace el Tribunal de instancia a los artículos 40 y 44 del Código de Procedimiento Civil...**". <Lo destacado es intencional del Tribunal>. De lo expuesto se establece que existe un precedente, por cual se determina que el Consorcio es una persona jurídica, **por lo que en esta controversia existiría un vicio en cuanto la demanda se presenta por quien no es la persona que contrató con la entidad demandada, acción que debió ser propuesta por el representante legal y al hacerlo quienes constituyeron una persona jurídica diferente, por tanto por quien no está legitimado para hacerlo, no es válida la controversia, porque para que se reconozca su validez, debe entablarse por quienes tienen la capacidad legal de ser sujetos procesales.**

Recurso de Casación No. 474-2013

-155
ciento cincuenta

CUARTA.- Con lo señalado se debe determinar si corresponde declarar la nulidad o rechazar la demanda en sentencia y para el efecto es preciso señalar:

1. **El Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, determina que son solemnidades comunes a todos los juicios e instancias: "3. Legitimidad de personería".** Si se establece que la personería es presupuesto de validez de todos los juicios e instancias, se debe determinar cual es la consecuencia de esta situación que se encuentra prevista en la Ley y **para el efecto, se hace cita del Art. 349 del mismo Código Procesal invocado, que establece: "Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción"**. Por lo expuesto teniendo determinado el destino de las causas en las que existe ilegitimidad de personería corresponde declarar su nulidad.

Se deja también constancia que en la misma sentencia en cita y en torno al tema se señala lo siguiente: "En forma terminante, el tratadista Juan Isaac Lovato afirma en su Programa Analítico de Derecho Procesal Civil ecuatoriano que "La ilegitimidad de personería produce la nulidad del juicio, puesto este no puede sostenerse sino entre personas capaces de intervenir en él" (Quito, 1962, Tomo V, página 180) Los fundamentos de este criterio consisten en que comprobada la ilegitimidad de personería de una de las partes, ha quedado establecido que falta uno de los presupuestos procesales, en este caso un presupuesto subjetivo de la acción, sin el cual no puede constituirse una relación procesal válida, y en tal caso el Juez no puede dar un pronunciamiento válido, favorable o desfavorable, sobre la demanda".

Por lo expuesto, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.

Recurso de Casación No. 474-2013

Tres, con sede en la ciudad de Cuenca, teniendo en cuenta la fuerza normativa de las normas procesales invocadas, DECLARA LA NULIDAD DE LA CAUSA, DESDE LA DEMANDA. Sin costas.- Agréguese al proceso el escrito presentado por ETAPA.- Notifíquese. f) Dr. Pablo Cordero Díaz; Dr. Alejandro Peralta Pesántez; Dr. Hernán Monsalve Vintimilla”. (Lo resaltado nos pertenece; lo resaltado y subrayado pertenece al original).

NOVENO.- Este Tribunal de Casación reflexiona respecto a la falta de legitimación activa, y al respecto constata que autorizada y actualizada doctrina administrativa, extranjera nos enseña que:

“La legitimación, en definitiva, nos indica quiénes son los sujetos cuya participación es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. Pues si las partes carecen de legitimación para el caso concreto, el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el conflicto intersubjetivo que se ha querido heterocomponer mediante la intervención del juez. **En casos semejantes se hará estéril cualquier pronunciamiento judicial que intente solucionar el litigio, pues la falta de legitimación evidencia inequívocamente la inexistencia de relación jurídica alguna entre las partes procesales.**

Es probable que la posición que sustentamos en este apartado sea criticada por quienes entienden que la cuestión de la legitimación es inconducente, ya que como no se trata de un requisito procesal sino de admisibilidad de la pretensión, lo que se estaría haciendo es resolver ab initio una cuestión de fondo. Se parte muchas veces de un sofisma: se rechaza la cuestión sin entrar en el debate sustancial: si asiste o no razón en el fondo al actor. **Lo que se olvida es que, si no está legitimado, el juez no podrá entrar a resolver el fondo.** Si quien demanda no está casado, el juez no podrá divorciarlo. Y no resuelve la cuestión decidiendo si asiste o no razón en el fondo al actor, sino que no puede decidir nada acerca de la procedencia sustancial del divorcio...

Recurso de Casación No. 474-2013

ciento cincuenta

Sobre la existencia y concurrencia de este requisito durante todo el trámite procesal se han planteado las cuestiones de si su falta puede ser subsanada y de su posibilidad de transmisión. a) *Subsanación*. Se admite con carácter general la posibilidad de subsanación de todo defecto procesal, pero requiere que el defecto sea susceptible de ello; no puede subsanarse lo que no es subsanable. **Si la legitimación depende de una determinada posición respecto a la pretensión, tal posición existirá o no al momento de iniciarse el proceso. Por eso, la exigencia de la legitimación activa ha de darse en el momento inicial del proceso y no puede subsanarse posteriormente.**” (Tomás Hutchinson, *Derecho Procesal Administrativo*, tomo II, (Buenos Aires: edit. Rubinzal-Culzoni, 2009), 247-48. (Lo resaltado nos pertenece).

DÉCIMO.- 10.1.- Igualmente, respecto a la falta de legitimación activa **tal como se cita en el propio auto de nulidad de 21 de junio de 2012**, señalado en el considerando octavo de esta sentencia, autorizada doctrina procesal nacional nos indica que:

“**En forma terminante, el tratadista Juan Isaac Lovato afirma en su Programa Analítico de Derecho Procesal Civil ecuatoriano que "La ilegitimidad de personería produce la nulidad del juicio, puesto este no puede sostenerse sino entre personas capaces de intervenir en él"** (Quito, 1962, Tomo V, página 180) Los fundamentos de este criterio consisten en que comprobada la ilegitimidad de personería de una de las partes, ha quedado establecido que falta uno de los presupuestos procesales, en este caso un presupuesto subjetivo de la acción, sin el cual no puede constituirse una relación procesal válida, y en tal caso el Juez no puede dar un pronunciamiento válido, favorable o desfavorable, sobre la demanda". (Lo resaltado nos pertenece).

10.2.- Y autorizada y actualizada doctrina administrativa nacional nos dice también que:

Recurso de Casación No. 474-2013

“Valorando la especial posición de la Administración en la configuración de situaciones jurídicas, bien vale citar el criterio de García de Enterría y Tomás Ramón-Fernández (2004) quienes enseñan, que para ser parte de un proceso contencioso, salvo en los casos excepcionales de acción popular se debe: *‘estar legitimado activamente, es decir encontrarse en una determinada relación previa con un acto o disposición administrativa, con una actuación activa o pasiva de la Administración que haga legítima la presencia de un determinado sujeto en el concreto proceso en el cual se impugna tal actuación o situación’* (p.627)... En este contexto, Enrique Vécovi, citado por Benalcázar Guerrón, define a la legitimación procesal como *‘la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales en el proceso’*. Más adelante el propio Vécovi, conceptúa a la legitimación como: *‘la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz’*. **La legitimación por tanto, constituye un elemento sustancial del proceso que se enlista dentro de los requisitos de admisibilidad administrativa.** Conforme acota Pablo Esteban Perrino (2003) *‘la existencia de recaudos de admisibilidad en todo proceso obedece, según los casos a una adecuada ordenación y a razones de seguridad jurídica. Su concurrencia es necesaria para que la relación jurídica procesal quede válidamente constituida y el juez puede dictar la sentencia de fondo’*. (p.265). **De manera que, para que el órgano administrativo o jurisdiccional en su caso, entre a analizar el fondo de la pretensión es imperativo que la acción haya sido deducida por la persona legitimada activamente en contra de la persona pasivamente legitimada.”** (Marco Morales Tobar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 495-97. (Lo resaltado nos pertenece).

10.3.- Lo anterior está relacionado con los artículos 27 de la LJCA, que dice:

“Las partes pueden comparecer por si mismas o por medio de un procurador que

Recurso de Casación No. 474-2013

ciento cincuent

las represente y, en ambos casos, deberán estar patrocinados por un abogado; de lo contrario, no se dará curso a ningún escrito ni se aceptará intervención alguna.”; y con el artículo 43 inciso primero del CPC que dispone: “En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece en el juicio, a menos que el juez, por graves motivos, conceda un término para presentar el poder, término que no excederá de quince días, si el representado estuviere en el Ecuador, ni de sesenta si se hallare en el exterior. No se concederá dicho término, cualquiera que sea la razón que invoque, si se presenta persona desconocida o sin responsabilidad.”, el cual debe ser concordado con los artículos 359 y 360 del CPC, que respectivamente señalan: “Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o tribunal impartirá obligatoriamente.”; “Aún cuando se hubiere declarado ya la nulidad por falta de personería, si la parte ratifica o aprueba, el proceso será válido; y aún los jueces superiores, revocando la declaración de nulidad, devolverán la causa al inferior, para que falle sobre lo principal.”.

UNDÉCIMO.- 11.1.- Por tanto, por todo lo mencionado en los considerandos noveno y décimo de esta sentencia, este Tribunal de Casación está de acuerdo con lo que se menciona en los considerandos segundo, tercero y cuarto del auto de declaratoria de nulidad de 21 de junio de 2012, 15h00, expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, transcrito en el considerando octavo de esta sentencia.

11.2.- Pero tal falta de legitimación activa no podía ser convalidada más de un año después, con los puntos dos, tres y cuatro en la página 1 y 1vuelta de la sentencia del 11 de julio de 2013, 8h53, transcritos en el considerando séptimo de esta sentencia, simplemente utilizando el artículo 359 del CPC.

Recurso de Casación No. 474-2013

11.3.- Respecto a tal punto dos, este Tribunal de Casación considera que tal artículo 359 conjuntamente con el 360 del CPC, que tienen como fundamento procesal los artículos 27 de la LJCA y 43 inciso primero del CPC, obviamente implican que **“la parte”** haya comparecido de inicio al juicio, ya sea personalmente o por medio de su representante legal o procurador, pues si la legitimación depende de una determinada posición respecto a la pretensión, tal posición existirá o no al momento de iniciarse el proceso. Por eso, la exigencia de la legitimación activa ha de darse en el momento inicial del proceso y no puede subsanarse posteriormente (Hutchinson, 248), pues para que el órgano administrativo o jurisdiccional en su caso, entre a analizar el fondo de la pretensión es imperativo que la acción haya sido deducida por la persona legitimada activamente en contra de la persona pasivamente legitimada (Morales, 497).

El Tribunal Distrital no puede dar una aplicación indebida al artículo 359 del CPC, como lo ha hecho en su sentencia de 11 de julio de 2013, 8h53, pues para que el órgano jurisdiccional entre a analizar el fondo de la pretensión, es imperativo que la acción haya sido deducida por la persona legitimada activamente; debe entenderse que podría por ejemplo demandar a nombre de un tercero un representante legal o un procurador judicial, sin legitimar su personería al inicio del proceso, personería ésta que sí podría ser convalidada posteriormente conforme los artículos 359 y 360 del CPC; pero debe hacerlo “por la parte”, esto es el tercero a nombre de quien ellos comparecieron; no siendo dable la convalidación contraria, esto es que se pretenda que ésta se dé sin que ellos hayan comparecido a nombre de ningún tercero, sino a sus propios nombres, ya sea como personas naturales, socios, o representantes legales de otras empresas, pues en tales casos no habría nada que convalidar posteriormente por el tercero, pues éste simplemente no fue parte en el proceso.

11.4.- Además de que el Tribunal Distrital pretende, en el punto tres, minimizar en

Recurso de Casación No. 474-2013

ciento unwen

forma total el hecho de que la PGE y ETAPA EP durante todo el proceso arguyeron **la ilegitimidad de personería activa, precisamente como parte de su defensa institucional.**

11.5.- Y, resulta ilógico, por otra parte, que en el punto cuatro paladinamente se diga: *“que además no cabe duda que la intervención en el proceso por parte del compareciente legitimante, lo que hace es revelar que se admite que debió intervenir en la forma que hoy lo hace, para formar una contienda legal entre sujetos que deban solventar válidamente la disputa”*, preguntándose entonces este Tribunal de Casación porque, *si no cabe duda*, el tribunal distrital deja sin efecto sin más su auto de nulidad de 21 de junio de 2012 dando al artículo 359 del CPC un alcance que no tiene.

11.6.- Por tanto, tiene razón la PGE, cuando arguye que: **“la demanda no la presenta el sujeto contractual, la parte contratada, sino por quienes lo integran al momento de presentar la demanda, es decir una persona jurídica diferente de los actores en la causa...** Por lo que en esta controversia existiría un vicio en cuanto a la demanda se presenta por quien no es la persona que contrató con la entidad demandada, acción que debió ser propuesta por el representante legal y al hacerlo quienes constituyeron una persona jurídica diferente, por lo tanto por quien no estaba legitimado para hacerlo, no es válida la controversia, porque para que se reconozca su validez, debe entablarse por quienes tiene capacidad legal de ser sujetos procesales.”.

11.7.- E igualmente tiene razón ETAPA EP, cuando arguye que: **“por lo que solo se podrá legitimar la personería si la acción se interpone en nombre de quien tendría derecho para ejercerla, pudiendo por lo tanto esa acción oficiosa ser ratificada, legitimada, aprobada en cualquier momento, pero no permiten las normas en referencia que se cambie al actor a través de una legitimación o ratificación de lo actuado por terceros por derecho propio de estos últimos. Quien puede legitimar**

Recurso de Casación No. 474-2013

la personería debe tener la calidad de parte procesal, es decir, haber comparecido en el proceso acreditando su calidad, en la demanda presentada por el Ingeniero Homero Torres y otros, en contra de ETAPA EP, ninguno lo hace a nombre del "Consortio Yanuncay" persona jurídica que como tal tiene su representante legal... **En consecuencia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo hace una aplicación indebida del artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, al aceptar y convalidar la ratificación de todo lo actuado por quienes comparecen en calidad de actores dentro de esta causa,** que perjudica gravemente a la parte demandada atentando inclusive a su seguridad jurídica... es necesario recordar que ETAPA EP se ha excepcionado sobre la legitimidad activa de los demandantes, es decir se trabó la litis sobre la calidad: en la que presentaron su acción los demandantes; puesto que, quienes comparecieron como "actores" a demandar lo hicieron **por sus propios y personales derechos,** según así expresamente consta de la demanda, no encontramos en el texto de la misma ni en pieza procesal alguna, en la que conste que se haya presentado la acción en representación, a nombre u ofreciendo ratificación del CONSORCIO YANUNCAY. **Ha sido el propio Tribunal Distrital Contencioso Administrativo, Primera Sala, el que se ha pronunciado en el sentido de que se trata de una persona distinta la de los participantes en el Consortio y el Consortio como tal."**

11.8.- Lo anterior no se enerva con lo contestado por el Consortio YANUNCAY al argüir que: "3.- se argumenta que en la sentencia recurrida se ha producido aplicación indebida de las normas procesales contenidas en los artículos 359, 360 y 361 del código de procedimiento civil. Con relación a esta impugnación, es necesario previo a su análisis es necesario precisar algunos aspectos: a.- **Debemos recordar que las normas que se sostiene han sido aplicadas indebidamente, son normas de derecho público y que, con relación a ellas no cabe interpretación extensiva.** b.- De otro lado tenemos que por mandato del artículo 18 No. 1 del Código Civil: *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu."* En el recurso interpuesto, se pretende desviar el verdadero sentido de las

Recurso de Casación No. 474-2013

- 15
ciento cincuenta

normas que se dice han sido aplicadas indebidamente, procediéndose a una interpretación extensiva y arbitraria con el objeto de justificar la causal invocada. Las normas invocadas son claras y contundentes y nos llevan a la inequívoca conclusión de la procedencia de la legitimación de personería producida en este proceso y de que el Tribunal de instancia interpreto correctamente las mismas, con la única interpretación posible, la realizada por este Tribunal.”, pues precisamente porque son normas de derecho público el Tribunal Distrital no puede dar una aplicación indebida al artículo 359 del CPC, haciendo una especie de interpretación extensiva del mismo tal como se ha explicado en los considerandos noveno a undécimo de esta sentencia.

DUODÉCIMO.- 12.1.- Por otra parte, la PGE menciona también que: “En definitiva, en la sentencia recurrida, en la primera parte, se revoca un auto irrevocable, que puso fin al juicio, esto es el Auto, dictado hace aproximadamente un año atrás de la sentencia, **y curiosamente, se procede a dictar sentencia, situación extremadamente extraña, sui generis, rara, especial y sorprendente.**”; **y ETAPA EP igualmente dice al respecto que:** “ha ejercido su derecho a la defensa en virtud al contenido de la demanda, proceder como lo ha hecho el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, aplicando indebidamente las disposiciones de los Art. 359, 360 y 361 del Código de Procedimiento Civil, afecta mi derecho constitucional a la defensa, a la seguridad jurídica, al debido proceso, al principio de oportunidad procesal, al principio de contradicción, ya que resulta que el accionante ha sido distinto de aquellos que presentaron la demanda, distinto de quienes nos defendimos durante todo el proceso provocando indefensión a ETAPA; con ello también se ha permitido reformar la demanda una vez dictado un auto definitivo que resolvía un problema de fondo de la Litis, **como lo es el auto de nulidad de fecha 21 de junio de 2012; el cual por cierto suponemos ha sido revocado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, ante la petición que hiciera el representante del Consorcio, pero que expresamente nada se dice en su resolución.**”.

Recurso de Casación No. 474-2013

12.2.- Efectivamente llama la atención a este Tribunal de Casación, que tal como lo mencionan los casacionistas, **de autos no se desprende que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 haya “revocado oficial o expresamente” su auto de declaratoria de nulidad de 21 de junio de 2012, 15h00, y haya corrido traslado con su decisión a todas las partes procesales para los efectos de ley.** (Parecería que el Tribunal Distrital quiere que tal “revocatoria” se la “infiera” de su sentencia de 11 de julio de 2013).

Resultando que el Tribunal Distrital corrió traslado para oír a las partes demandadas con la petición de revocatoria del Consorcio Yanuncay, lo cual es correcto, pero de manera extraña e irregular evita notificar la decisión de revocar el auto de nulidad en cuestión a Etapa EP y a la Procuraduría General del Estado, PGE; y más bien parecería que para evitar precisamente efectuar tal notificación se procede directamente a dictar sentencia, en una providencia híbrida que bien podría llamarse “*auto-sentencia*”; pues la sentencia empieza, en la primera página, en su parte expositiva, tal como se lo puede apreciar en el considerando séptimo de esta sentencia, no relatando los hechos materia de la litis, sino como un auto revocatorio en sí mismo.

Ello conlleva, por ejemplo, que en la sentencia extrañamente haya dos momentos resolutivos, el primero cuando en su página primera dice: “*Para decidir en torno al tema, se hacen las siguientes consideraciones: UNO. El auto expedido por este Tribunal, está vinculado directamente con la validez de la causa y en concreto con el presupuesto de falta de personería que se alegó por parte de la Empresa ETAPA EP, respecto de la capacidad de la parte actora. DOS. El Ordenamiento Jurídico, para esta clase de situaciones establece regulaciones como la contenida en el Art. 359 del Código de Procedimiento Civil, que establece: ...*”, para posteriormente en la última página de la misma resolver también: “*CONSECUENTEMENTE “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE... ”.*”

Recurso de Casación No. 474-2013

- 166
ciento ses

Lo cual es procedimentalmente incorrecto, pues téngase en cuenta que se estaba revocando el 11 de julio del 2013, un auto de nulidad previo de 21 de junio del 2012 que declaró la nulidad de la causa desde la demanda, y que por tanto no se trataba de ningún incidente recién suscitado, sino de algo ya resuelto.

Lo relatado evidencia la incongruencia en la tramitación de la causa, lo que a su vez revela una actitud manifiestamente negligente de los jueces del tribunal de instancia.

DÉCIMO TERCERO.- 13.1.- Este Tribunal adicionalmente advierte que **lo afirmado en el considerando décimo de la sentencia distrital impugnada, transcrito en el considerando séptimo de esta sentencia, es procedimentalmente incorrecto.**

13.2.- Primeramente llama la atención que el Tribunal Distrital diga que se encuentra impedido de abordar el asunto de la motivación, por cuanto éste tema supuestamente ya fue materia de pronunciamiento jurídico por parte de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional; cuando de lo que se lee (y los propios jueza y jueces distritales curiosamente “resaltan”), es que la propia Segunda Sala del Tribunal Constitucional dice, precisamente, que ese asunto no es de competencia de dicha Sala Constitucional analizarlo.

13.3.- Debe tenerse muy en cuenta que la naturaleza de la extinta acción de amparo constitucional, prevista en la anterior Constitución Política de 1998 en su artículo 95, y en la derogada Ley de Control Constitucional, artículo 46, disponían en su parte pertinente que: *“Art. 95.- ... Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional*

Recurso de Casación No. 474-2013

vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave...”. “Art. 46.- El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable y se interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos.”. **Por los textos antes transcritos siempre se consideró que la acción de amparo fue cautelar, y no definitiva.** De hecho, así lo entendió la Corte Suprema de Justicia, que en forma expresa lo determinó en la Resolución (de carácter general) de 27 de junio de 2001 (R.O. 378, 27-VII-2001), que en su artículo 1 define que la *“acción de amparo es cautelar y tiene por objeto proteger los derechos subjetivos de las personas...”*.

13.4.- Autorizada doctrina constitucional nacional, que compartimos, claramente señala que: *“Al ser concedido el amparo sea por el juez constitucional o por el Tribunal Constitucional se suspende definitivamente el acto impugnado. Esta denominación de suspensión definitiva, como se verá, no implica que sobre el acto no se puedan dar otras decisiones en sede jurisdiccional o en sede administrativa. La suspensión que se dicta al finalizar el proceso de amparo se denomina “definitiva” por la razón exclusiva de diferenciarla de la providencia de suspensión provisional que se puede adoptar al inicio del procedimiento. En consecuencia, si suspender quiere decir diferir o detener temporalmente una acción u obra, no puede, en estricto sentido literal, suspenderse algo “definitivamente”. En materia de amparo por la naturaleza del proceso, la suspensión es una medida cautelar, por lo que el acto se suspenderá hasta que se resuelva el fondo del asunto que se propone”* (Oyarte, Rafael, “La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia Dogmática y Doctrina”, Fundación Andrade & Asociados, Quito, 2006, pág. 214).

Recurso de Casación No. 474-2013

Ciento sesent

(La negrilla nos corresponden). Igualmente, en el derecho comparado la legislación colombiana sobre la acción de tutela, que es equiparable a lo que era nuestra acción de amparo, es totalmente clara al respecto, señalando que: *“El precepto constitucional según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, le otorga el carácter de subsidiaria, y niega la posibilidad de su manejo como un instrumento adicional o alternativo de la víctima, o sustitutivo de las acciones ordinarias y especiales establecidas en los códigos procesales.”* (Henao Hidrón, Javier, “Derecho Procesal Constitucional”, Temis, 3ra. Ed., Bogotá, 2010. Pag. 38).

13.5.- Por tanto, al contrario de lo que se sostiene en el considerando décimo de la sentencia impugnada, el efecto de las resoluciones dictadas dentro de los recursos de amparo constitucional, no podrían constituir cosa juzgada en la justicia ordinaria, dada su naturaleza cautelar.

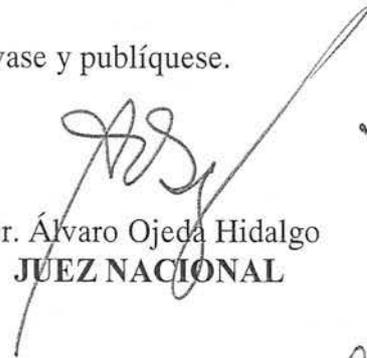
Por todo lo antes señalado, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, ni analizar las otras causales de casación alegadas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** A) Casa la sentencia expedida el 11 de julio de 2013, 8h53, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca; aceptándose la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, alegada tanto por la Procuraduría General del Estado, PGE, como por la empresa Pública ETAPA EP, dado que como se ha explicado especialmente en los considerandos noveno a duodécimo, se ha viciado el proceso de nulidad insanable, lo cual ha influido en la decisión de la causa, sin que la nulidad haya quedado convalidada legalmente, pues la sentencia impugnada realizó una aplicación indebida del artículo 359 en particular, en correlación con el 360, del Código de Procedimiento Civil.

Recurso de Casación No. 474-2013

B) Se anula por tanto dicha sentencia distrital, disponiéndose que dentro del término de cinco días se remita el proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, que estará a lo dispuesto en su auto dictado el 21 de junio del 2012 a las 15h00.

C) De conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone remitir copia certificada de esta sentencia al Consejo de la Judicatura, por lo señalado en la parte final del considerando duodécimo de esta sentencia.

Sin Costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL


Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA RELATORA



ciento seser

En Quito, lunes veinte y seis de octubre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: TORRES ANDRADE HOMERO AURELIO EN CALIDAD DE PROCURADOR COMÚN DE OCHOA MALDONADO PABLO, CÓRDOVA CÓRDOVA GUILLERMO PATRICIO, MOLINA SANTOS HAIBOR FERNANDO, Y A NOMBRE DEL CONSORCIO YANUNCAY en la casilla No. 380 y correo electrónico corderoyasociados_abogados@hotmail.com; rgarsosa@yahoo.com; corderoyasociadosabogados@hotmail.com. EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA ETAPA EP en la casilla No. 702 y correo electrónico fmoscoso@etapa.net.ec; hr21908@gmail.com; gflores@delex.com.ec; alopez@delex.com.ec; en la casilla No. 692; en la casilla No. 5424; en la casilla No. 4973; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico mcardenas@pge.gob.ec. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA RELATORA



Proceso No. 474-2013

ciento sesenta y

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 17 de noviembre del 2015, las 15h50.-

VISTOS: 1.- Mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2015, se dice que: “Homero Aurelio Torres Andrade, en mi calidad de PROCURADOR COMÚN de los integrantes del Consorcio Yanuncay, en el juicio No. 17741-2013-0474 que seguimos en contra de la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, y del señor Procurador General del Estado, a ustedes comedidamente digo: Dentro del término del Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, me permito solicitar a ustedes, con todo miramiento, se sirvan ampliar y aclarar su sentencia de 26 de octubre del 2015 a las 15h46, conforme a las siguientes consideraciones...”. En lo principal señala que:

“5. El Art. 67 de la misma Ley [Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y no Ley Orgánica “del Servicio” Nacional de Contratación Pública] prevé: “En cualquier proceso precontractual previsto en esta Ley, **pueden participar consorcios o asociaciones de personas naturales y/o jurídicas, constituidos o por constituirse, en este último caso presentando el compromiso de asociación o consorcio correspondiente Sin embargo, para la celebración de los contratos con una asociación o consorcio será requisito previo la presentación de la escritura pública mediante la cual se haya celebrado el contrato de asociación o consorcio, escritura en la que debe constar la designación de un apoderado** - “Las escrituras de constitución y disolución de la asociación o consorcio deberán contener los requisitos establecidos en el Reglamento de esta Ley.”

6. El Art. 99 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, prescribe: “*En todos los procedimientos precontractuales previstos en esta Ley, los oferentes participarán a su riesgo. - “Los miembros de la asociación o consorcio contratista serán responsables solidaria e indivisiblemente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y del contrato, indistintamente del plazo de duración de la asociación. La ejecución del contrato es indivisible y completa para los asociados, a efectos de determinar su experiencia y cumplimiento.*”

7. Al comparecer todos los conformantes del Consorcio a demandar, hicimos uso del derecho de cada una de las personas que lo conformamos, sin perjuicio de que nombráramos a un procurador común a los efectos del negocio jurídico que originó su conformación y conforme al contrato citado.

PETICIÓN.- Sobre tales presupuestos, sustentado en lo preceptuado por el Art. 76, ordinal 7, literales l) y m) de la Constitución de la República, Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, comedidamente les solicito que se dignen aclarar y ampliar la

Proceso No. 474-2013

sentencia dictada por el Tribunal, en el sentido de saber sobre qué fundamento o norma legal o estipulación convencional, se llega a la suposición de que el Consorcio Yanuncay es una **persona jurídica** y que su representante legal, consecuencia de esa figura jurídica, es quien comparece, motivación sobre cuya base el fallo ha construido el silogismo procesa que "*...se ha viciado el proceso de nulidad insanable, lo cual ha influido en la decisión de la causa, sin que la nulidad haya quedado convalidada legalmente, pues la sentencia impugnada realizó una aplicación indebida del artículo 359 en particular, en correlación con el 360, del Código de Procedimiento Civil.*".

2.- Corrido traslado con el pedido de aclaración y ampliación a la parte contraria, se ha dado contestación al mismo mediante escrito de 10 de noviembre de 2015, en el cual se menciona que:

“Contestando el traslado ordenado en providencia del 6 de noviembre de 2015, las 10h50, debo manifestar que no hay nada que aclarar ni ampliar al respecto, por cuanto en la sentencia dictada por este Tribunal, se ha hecho el análisis exhaustivo y debidamente motivado por el cual se casa la sentencia, garantizando con ello la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, que son el pilar fundamental del debido proceso.”.

3.- En la sentencia en cuestión se resolvió que:

“Por todo lo antes señalado, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, ni analizar las otras causales de casación alegadas, la Sala 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,** A) Casa la sentencia expedida el 11 de julio de 2013, 8h53, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca; aceptándose la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, alegada tanto por la Procuraduría General del Estado, PGE, como por la empresa Pública ETAPA EP, dado que como se ha explicado especialmente en los considerandos noveno a duodécimo, se ha viciado el proceso de nulidad insanable, lo cual ha influido en la decisión de la causa, sin que la nulidad haya quedado convalidada legalmente, pues la sentencia impugnada realizó una aplicación indebida del artículo 359 en particular, en correlación con el 360, del Código de Procedimiento Civil.

B) Se anula por tanto dicha sentencia distrital, disponiéndose que dentro del término de cinco días se remita el proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, que estará a lo dispuesto en su auto dictado el 21 de junio del 2012 a las 15h00.

C) De conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone remitir copia certificada de esta sentencia

Proceso No. 474-2013

cento sesenta

al Consejo de la Judicatura, por lo señalado en la parte final del considerando 0 duodécimo de esta sentencia.

Sin Costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.”

4.- Por lo tanto, esta Sala para resolver considera:

4.1.- De conformidad con el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la aclaración es un remedio procesal que sólo procede en circunstancias en que la sentencia fuere oscura, y la ampliación procede en circunstancias en que no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas.

4.2.- El pedido de aclaración y ampliación es improcedente: Primeramente porque en su petición no distingue con precisión, sobre de qué parte de la sentencia se requiere aclaración, ni sobre cuál ampliación; tampoco determina cuál considerando o cuál parte de la sentencia sería supuestamente oscura; ni se dice qué punto controvertido supuestamente no se ha resuelto dentro de la causal segunda. Finalmente, a pretexto de una supuesta aclaración y ampliación se está intentando reformar la sentencia emitida con nuevos argumentos, que nada tienen que ver con lo resuelto dentro de la causal segunda indicada, pues como se puede apreciar nunca se especifica concretamente qué parte de la sentencia, especialmente de los considerandos noveno a duodécimo, o el décimo tercero, supuestamente adolecerían de obscuridad o serían incompletos.

4.3.- Además, revisada que ha sido la sentencia, este Tribunal de Casación encuentra que ella es muy clara, y se han resuelto también los puntos relevantes controvertidos, dentro de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Es decir se han contemplado los presupuestos fácticos y jurídicos que fueron sometidos a casación, dentro de la causal indicada, tal como se menciona en la parte resolutive de la sentencia, que refiere a todo lo dicho en los considerandos noveno a duodécimo de la misma.



Proceso No. 474-2013

5.- Por todo lo anterior, la petición formulada carece de fundamento, y no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 48 de la LJCA, en concordancia con el artículo 282 del CPC alegado; **por tanto, se deniega la solicitud de aclaración y ampliación presentada.** Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL



Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL



Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL

Certifico.-



Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, martes diecisiete de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: TORRES ANDRADE HOMERO AURELIO EN CALIDAD DE PROCURADOR COMÚN DE OCHOA MALDONADO PABLO, CÓRDOVA CÓRDOVA GUILLERMO PATRICIO, MOLINA SANTOS HAIBOR FERNANDO, Y A NOMBRE DEL CONSORCIO YANUNCAY en la casilla No. 380 y correo electrónico corderoyasociados_abogados@hotmail.com; rgarsosa@yahoo.com; corderoyasociadosabogados@hotmail.com. EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA ETAPA EP en la casilla No. 702 y correo electrónico fmoscoso@etapa.net.ec; hr21908@gmail.com; gflores@delex.com.ec; alopez@delex.com.ec; en la casilla No. 692; en la casilla No. 5424; en la casilla No. 4973; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico mcardenas@pge.gob.ec. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia y auto con sus razones de notificación que en veinte (20) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que constan dentro del recurso de casación No. 474-2013 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 33-2007 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca), seguido por Homero Aurelio Torres Andrade en calidad de procurador común de Pablo Ochoa Maldonado, Guillermo Patricio Córdova Córdova, Haibor Fernando Molina Santos y a nombre del Consorcio Yanuncay en contra de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP y Procurador General del Estado.- **Certifico.**- Quito, 23 de noviembre de 2015.


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Recurso de Casación No. 365-2013

RESOLUCION N. 696-2015

COPIA CERTIFICADA

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, 26 de octubre de 2015, 15h48.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 17 de marzo de 2015 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- Por sentencia expedida el 24 de julio de 2013, 8h00, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, dentro del juicio propuesto por la señora Teresa Teodora Cozar Rivadeneira en contra del Director Provincial de Educación de Morona Santiago, y de la Jefa encargada de la Unidad de Administración de Recursos Humanos, se resolvió que se *“niega la demanda y declara legal el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1986, de fecha 5 de octubre de 2010. Sin costas. Notifíquese.-”*.

SEGUNDO.- Mediante auto de 26 de febrero de 2015, 16h25, el Tribunal de Conjuces de esta Sala admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la señora Teresa Teodora Cozar Rivadeneira, en los siguientes términos: *“SEXTO: ... Del recurso interpuesto se desprende que sólo cabe aceptarlo por la infracción del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil y Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial que tratan sobre la motivación.- Por*

Recurso de Casación No. 365-2013

lo tanto se admite parcialmente el recurso de casación, presentado por la señora Teresa Teodora Cozar Rivadeneira, en cuanto a la causal quinta del Art. 3 de la Ley de casación.-... ”.

TERCERO.- Este Tribunal tiene claro que la argumentación del recurso de casación así como la contestación que se dé al mismo, deben ser examinados no como se lo haría si éste fuese un recurso de instancia sino que debe analizarse bajo los principios procesales de la casación, donde en principio no es posible introducir nuevos hechos en el debate, ni discutir los problemas fácticos de la instancia. En efecto, no cabe tratar en su totalidad las cuestiones del pleito, pues la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, de suerte que si ésta contiene infracciones legales se la casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho, ante todo con un matiz acusadamente público, porque su concepción revela el propósito de conseguir, por una parte, que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y lograr, por otra, mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social.

CUARTO.- 4.1.- Respecto de la causal quinta, en la doctrina, el autor Manuel Tama en *El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*, Edit. Edilex S.A. Editores, Guayaquil-Ecuador, 2011 Págs. 518- 519, cita lo siguiente: “*La Sala comparte el criterio de **Sergi Guash Fernández** (El hecho y el derecho en la casación civil. JM Bosch. Barcelona. 1998. Pp. 44 y ss) quien, a través del análisis de la importancia de la motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda. (...) La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la **motivación**, del latín **motus**, designa aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a*

Recurso de Casación No. 365-2013

una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. (...) En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcionar al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico.”.

4.2.- Al respecto la recurrente manifiesta que: *“Por cuanto en la sentencia que impugno se ha producido una falta de motivación, específicamente en el momento en que Tribunal (sic) acogió en su sentencia, sin razones ni motivaciones de ninguna índole, aplicar una resolución anterior, y no la Ley Orgánica de Servicio Público Vigente, y no analizar en su conjunto la normativa, ni considerar la prueba actuada también dentro del término probatoria (sic); no existiendo motivación alguna por la cual dejó de considerar en su sentencia. Esta falta de motivación de por qué consideró únicamente dicha resolución y no analizó la irretroactividad de la Ley, ni el fraude a la Ley y que se cometió en contra de mi persona, por lo que se ha violentado el Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución...”.*

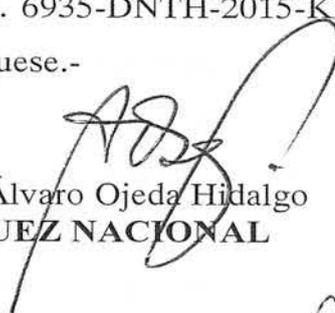
4.3.- Analizado que ha sido el fallo impugnado, se encuentra que éste ha sido debidamente fundamentado y motivado, pues los razonamientos expuestos así como el proceso intelectual de aplicación de normas, son coherentes y no contradictorios o incompatibles. De la lectura del recurso de casación sobre esta causal, se observa que lo que allí se expone es simplemente el desacuerdo con las conclusiones a las cuales la motivación de la sentencia expedida conducen, lo cual evidentemente no implica que se haya fundamentado el recurso al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez que lo que dicha causal pretende es que el Tribunal de Casación corrija la inexistencia de requisitos exigidos por la ley en las sentencias o autos impugnados, o se subsane los casos que en su parte dispositiva adopten decisiones contradictorias o

Recurso de Casación No. 365-2013

incompatibles, lo cual no ocurre en el caso que aquí se analiza. En definitiva la recurrente sólo expresa su desacuerdo con la sentencia, y se limita a señalar normas de manera general, y no concreta, al expresar que en la sentencia impugnada no se analiza en su conjunto la normativa ni considera la prueba actuada dentro del término probatorio, sin especificar, como corresponde, a qué normas y artículos se refiere que supuestamente pudieron generar incompatibilidad. Por tanto, se rechaza el vicio alegado por la recurrente con cargo en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por lo expuesto, y sin que sean necesarias otras consideraciones, este Tribunal de Casación de la Sala 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:** No casa la sentencia de 24 de julio de 2013, 8h00, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca.

Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, conforme acción de personal del Consejo de la Judicatura No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL


Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, martes veinte y siete de octubre del dos mil quince, a partir de las quince horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: COZAR RIVADENEIRA TERESA TEODORA en la casilla No. 3542 y correo electrónico gabyestrella7@hotmail.com. MINISTERIO DE EDUCACIÓN (DIRECCIÓN PROVINCIAL DE EDUCACIÓN HISPANA DE MORONA SANTIAGO, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS) en el correo electrónico coordinacion.zonal6@educacion.gob.ec; ewjaramillo@hotmail.com; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fastudillo@pge.gob.ec. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en tres (3) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del Recurso de Casación No. 365-2013 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 26-2013 anterior 40-2011 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca), seguido por Teresa Teodora Cozar Rivadeneira en contra del Ministerio de Educación (Dirección Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago) y Procurador General del Estado.- Quito, 05 de noviembre de 2015.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA





Recurso de Casación No. 346-2010

Jueza Ponente: Ab. Cynthia Guerrero Mosquera

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 27 de octubre del 2015.- 11:45.-

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como Jueces Nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.- El señor Joaquín Santiago Luna Romero, interpone recurso de casación dentro del juicio No. 346-10, en contra de la sentencia de mayoría dictada el 20 de mayo de 2010, las 11h22, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Cuenca, por la que se declara sin lugar la demanda por haber operado la caducidad del derecho del actor para accionar judicialmente. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 38 de la Ley de Modernización del Estado, y por errónea interpretación de los artículos 78 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En lo principal, el recurrente sostiene que el Tribunal, con la sentencia emitida, ha vulnerado las normas invocadas por cuanto no ha considerado la existencia del hecho administrativo que se encuadra dentro de la esfera

INSTANCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CÓPIA CERTIFICADA



Recurso de Casación No. 346-2010

de las otras competencias del Tribunal y por tanto el término para proponer la demanda es hasta en el plazo de cinco años y no como ha resuelto el Tribunal al declarar la caducidad por haberse presentado la demanda a los 154 días de haberse recibido la notificación del auto dictado por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en esa época. La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de 15 de febrero de 2011, las 09h10, admitió el recurso de casación interpuesto. Agréguese a los autos el escrito presentado por el señor Santiago Joaquín Luna Romero y en atención al mismo tómese en cuenta el nuevo casillero judicial No. 3995 para recibir sus futuras notificaciones; así como téngase en cuenta la autorización conferida al abogado patrocinador para que intervenga a su nombre dentro de la presente causa.- Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

PRIMERO: 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.-----

SEGUNDO: El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia recurrida, resolvió declarar sin lugar la demanda por haber operado la caducidad del derecho del actor para accionar judicialmente. -----

TERCERO: El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado preceptúa que: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos*

Recurso de Casación No. 346-2010

administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso...” (Lo subrayado corresponde a la Sala), a este respecto es necesario remitirse a la pretensión del demandante en su demanda que corre de fs. 633 a 640 de la instancia en donde señala que fue la impugnación de un “*hecho administrativo*”, y no de un “*acto administrativo*”, conforme señala el Art. 78 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que dice: “*El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo.*”; (Lo subrayado corresponde a la Sala) y, el artículo 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala: “*Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho*”, por tanto es evidente que no aparece de autos otro documento del que conste la impugnación de acto administrativo alguno, que haya sido notificado, referente a la separación del recurrente como Especialista en Telecomunicaciones con funciones en la Unidad de Soporte de la Sucursal Cañar en lo relacionado a



Recurso de Casación No. 346-2010

Auditoría y Control, que no sea el hecho realizado el 15 de noviembre de 2007 por el cual se le impidió “...de forma arbitraria, ilegítima e incluso violenta mi ingreso a las instalaciones de la mencionada empresa, impidiendo de esta forma cumpla con mis obligaciones, produciéndose como consecuencia de este hecho, una terminación arbitraria, ilegítima e irregular de la relación de prestación de servicios, constituyéndose una destitución de mi puesto en calidad de Especialista en Telecomunicaciones con funciones en la Unidad de Soporte de la Sucursal Cañar en lo relacionado a Auditoría y Control.”(sic). Por tanto no existió acto administrativo como aparece equivocadamente en los argumentos contenidos en el considerando sexto de la sentencia, al señalar que: “**SEXTA**... En la separación del actor de su puesto de trabajo no se dan los presupuestos del Hecho Administrativo, no existe actividad material traducida en operaciones técnicas, o actuaciones físicas.- El Gerente de la Sucursal Cañar de la Empresa Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT, Sociedad Anónima, al haber impedido el ingreso del actor a las instalaciones de la empresa al cumplimiento de sus obligaciones, no lo hacía arbitrariamente, estaba cumpliendo la dispuesto, lo ordenado por el Presidente Ejecutivo de la Empresa, Econ. Walter Guerra Bustamante, quien ha decidido prescindir como lo manifiesta el accionante en su demanda laboral..., es decir existe un acto administrativo dictado por autoridad pública, al que se le podría catalogar de ilegal, ilegítimo, inconstitucional, que lesiona gravemente los derechos subjetivos del actor Ing. Joaquín Santiago Luna Romero, al desvincularle de las funciones que venía cumpliendo...” y así es corroborado en la razón sentada por la doctora Jackeline Abad Bravo, Inspectora del Trabajo del Cañar, que corre a fs. 532 del proceso en la

Recurso de Casación No. 346-2010

que señala que el Ing. Freddy Moscoso le manifestó que las órdenes que él había recibido venían de parte de la Presidencia Ejecutiva, directamente desde Guayaquil y que él se limitó a darle a conocer al Ing. Santiago Luna Romero esa decisión. Con lo que se deja expuesto, el Tribunal de instancia en sus argumentos contenidos en la sentencia, ha incurrido en errores materiales, al no existir ningún acto administrativo, y al haber equivocado la pretensión del actor de que se declare la ilegitimidad y la correspondiente nulidad del hecho administrativo impugnado.-----

CUARTO: Acorde con lo previsto en las normas señaladas, el procedimiento a seguirse es sin duda el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuya razón, se debe recordar que el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo, lo cual nos lleva a comparar los recursos contenciosos administrativos de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El de plena jurisdicción o subjetivo, ampara, protege y garantiza el derecho subjetivo del recurrente que hubiera sido negado, desconocido o no reconocido, en todo o parte por la administración, mediante un pronunciamiento de voluntad que se concreta en el acto administrativo del que se trate. Por tanto, cuando versa sobre situaciones individuales y concretas no solo que se concede al agraviado el derecho abstracto para alcanzar el restablecimiento de la legalidad, sino, además, el de obtener de la administración la reparación del daño concreto que le hubiese infringido en su derecho subjetivo. El recurso de anulación u objetivo, en cambio procede contra actos creadores de situaciones generales, impersonales y



Recurso de Casación No. 346-2010

objetivas que miran al interés de la colectividad en la conservación del orden jurídico general; preserva la norma jurídica objetiva superior vulnerada por el acto administrativo que siendo de jerarquía inferior tiene un alcance "erga omnes" como un reglamento, ordenanza, etc. Es natural y obvio entender que siendo el interés general y abstracto en el recurso objetivo que precisa a la comunidad, no opere la caducidad en corto tiempo, mientras en el subjetivo si, al tenor del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque mira al interés individual, caducidad que opera automáticamente es decir, ipso jure, y es declarable de oficio, a diferencia de la prescripción, que requiere alegación de la parte interesada que desea aprovecharse de ella. Como enseña con claridad el tratadista Hernando Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal" Segunda Edición, Título III, pág. 98: "En síntesis; cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción, cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar proceso, se trata de caducidad"; a su vez, Nicolás Coviello en su obra Doctrina General del Derecho Civil, Cuarta Edición, pág. 536 transparenta el pensamiento jurídico, al expresar que: "...en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado,..". Sobre la base de la consideración anterior, ha sido doctrina permanente de esta Sala, así como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, que la clase de recurso que se propone se determina únicamente por el propósito que mueve al accionante para proponer la acción: si éste es el de defender directamente un derecho si, al contrario lo que mueve al accionante es

Recurso de Casación No. 346-2010

lograr la derogatoria de una situación violatoria de una norma jurídica que, aunque afecte a su interés; en la especie el motivo que mueve al recurrente es defender un derecho subjetivo, como consta de lo señalado anteriormente, es, sobre todo defender el hecho que ha sido afectada por el hecho impugnado, así mismo, la jurisprudencia es concordante y permanente en sostener que corresponde al Tribunal señalar la clase de recurso, sin considerar, la calificación que al mismo haya dado el proponente para el establecimiento de la clase de recurso, pues ésta puede ser pretendida, tanto en recurso subjetivo como en recurso objetivo, si bien el primero es la única pretensión posible y por su intermedio se concede al agraviado el derecho abstracto para alcanzar el restablecimiento de la legalidad, sino, además, el de obtener de la administración de Justicia la reparación del daño concreto que le hubiese infringido en su derecho subjetivo; y, en consecuencia, en tratándose de un “*hecho administrativo*” el efecto jurídico o motivo que mueve al recurrente es de un asunto que se constituye dentro del recurso subjetivo o de plena jurisdicción, conforme el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que señala: “*El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.*” (Lo resaltado y subrayado corresponde a la Sala), por tanto se ha producido la caducidad de la acción al no haberse presentado la demanda dentro del término de noventa días señalados por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contados desde el 15 de noviembre del 2007 fecha en la cual se produjo el hecho administrativo y la presentación de la



Recurso de Casación No. 346-2010

demanda ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el Tribunal con sede en la ciudad de Cuenca el 15 de junio del 2009, según constancia actuarial que corre a fs. 640 de los autos, mas no como equivocadamente pretende contabilizar dicho término el Tribunal a quo desde el 20 de octubre del 2008 fecha en la cual se notificó el auto dictado por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación deducido por el actor hoy recurrente, pues dicho auto constituye un acto de la actividad jurisdiccional, y por tanto la presentación de la demanda en materia laboral en nada interrumpe el tiempo para efecto de la caducidad como sostiene el Tribunal a quo, pues si la pretensión del recurrente era foránea a la competencia laboral debió entablar su acción en la vía jurisdiccional correspondiente y oportunamente, sin esperar el pronunciamiento del Tribunal, produciéndose negligencia por parte del actor y por tanto no hay duda de que ya había operado la caducidad, pero no como erróneamente lo ha sostenido el Tribunal en su fallo de mayoría, conforme lo señalado.-----

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia de 20 de mayo del 2010, 11h22 del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, la misma que se declara sin sustento; y, se desecha la demanda por haber caducado el derecho del demandante para petitionar por las razones

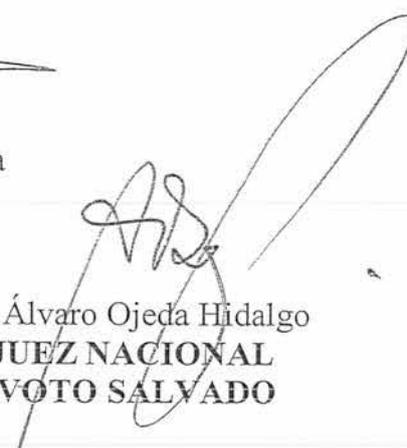
Recurso de Casación No. 346-2010



señaladas en el considerando cuarto de esta sentencia es decir contabilizados desde el 15 de noviembre del 2007 fecha en la cual se produjo el hecho administrativo hasta la presentación de la demanda ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca el 15 de junio del 2009.- Actúa la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora, conforme acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio del 2015.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**


 Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL


 Abg. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL


 Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO

Certifico.


 Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



Recurso de Casación No. 346-2010

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo



VOTO SALVADO: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.- Quito, 27 de octubre del 2015.- 11:45.-

VISTOS: Por disentir de la mayoría, salvo mi voto de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los siguientes términos:

En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Consta el acta de sorteo de 4 de abril de 2012, por la cual conocemos del presente proceso, en concordancia con los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Al efecto se considera:

PRIMERO.- Mediante **sentencia expedida el 20 de mayo de 2010, 11h22, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3**, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio propuesto por el Ing. Com. Joaquín Santiago Luna Romero en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT Sociedad Anónima, mediante el cual reclamaba su "*arbitraria*" terminación de la relación laboral con dicha empresa, por no permitirle ingresar a laborar normalmente el 15 de noviembre de 2007, se resolvió que se: "*declara sin lugar la demanda por haber operado la caducidad del derecho del actor para accionar judicialmente.- Sin costas. Notifíquese.-*".

SEGUNDO.- Este Tribunal constata que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones pasa a ser una empresa pública, creada mediante Decreto Ejecutivo N° 218, publicado en el Registro Oficial No. 122 de 3 de febrero de 2010,

Recurso de Casación No. 346-2010

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

mismo que dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas publicada en el Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de octubre de 2009.

TERCERO.- Debe tenerse en cuenta que **el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) ordena:** “Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo.”; **y, el artículo 32 de la LOEP dispone que:** “Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los **jueces de trabajo competentes**, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.”. (Lo resaltado nos pertenece).

CUARTO.- Doctrina jurídica nacional señala lo siguiente: “**Al referirnos sobre el Régimen Laboral de las Empresas Públicas en el Ecuador, debemos direccionar nuestro pensamiento hacia el conjunto de normas que se aplican para administrar el recurso humano dentro de las mismas.** Estas deben contener las formas de ingreso a las empresas públicas, su régimen disciplinario, **solución de controversias suscitadas en la relación laboral entre las empresas públicas, los servidores públicos y obreros...** Se debe eliminar la mala aplicación de las normas especialmente para la administración del talento humano, que es consecuencia de la transición por la que están pasando las empresas públicas por cuanto se cuentan con las herramientas jurídicas suficientes de acuerdo al caso concreto. Los inspectores del trabajo y **jueces del trabajo al momento de conocer, tramitar y resolver una controversia entre las empresas públicas y su personal, deberán hacerlo de acuerdo a lo que dispone el título cuarto de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.**” (Lo resaltado es nuestro). (Villacreses Valle, Jaime Andrés, *Régimen Laboral de las Empresas Públicas en el Ecuador*, dentro del libro “Análisis y Actualidad del Derecho Administrativo”, edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pgs. 95 y 104.).

Recurso de Casación No. 346-2010

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

QUINTO.- El literal a) de la Disposición Transitoria Décima del COFJ, dispone lo siguiente:

“DECIMA.- PROCESOS EN CURSO.- Para la sustanciación de los procesos que se hallan actualmente en curso ante las judicaturas del país, se seguirán las siguientes disposiciones: a. Todos los procesos que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de este Código y que se hallaban en curso ante la Corte Suprema, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales penales y demás juzgados de la Función Judicial, así como ante los tribunales penales y juzgados militares y policiales, pasarán, según corresponda, a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados competentes en razón de la materia. De haber varios tribunales o juzgados, la competencia se radicará por sorteo. Las causas continuarán sustanciándose en el punto en que hubieren quedado, sin que en ningún caso este cambio sea motivo para declarar nulidad procesal alguna. (...)”.

SEXTO.- En el presente caso es pertinente tener también en cuenta, que hubo ya una sentencia de la jurisdicción laboral, dictada el 7 de abril del 2008 por el Juez Provincial del Trabajo del Cañar, favorable parcialmente al actor, Ing. Com. Santiago Luna Romero; la cual fue posteriormente revocada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues el 26 de mayo del 2008, en la cual se desecha la demanda, dejándose a salvo cualquier derecho que le pudiese asistir al actor; para posteriormente el caso ser sentenciado el 20 de mayo de 2010, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, que resolvió declarar sin lugar la demanda por haber operado la caducidad del derecho del actor para accionar judicialmente. Empero, en el ínterin procesal de esta causa, la competencia cambia, pasando de la jurisdicción contencioso administrativa a la jurisdicción laboral, conforme lo dicho en los considerandos segundo, tercero y cuarto.

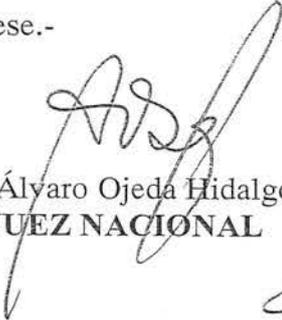
Recurso de Casación No. 346-2010

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

Por todo lo anterior, mediante este auto interlocutorio, **SE DISPONE:**

1.- Conforme la Disposición Transitoria Décima literal a) del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, **este Tribunal se inhibe de seguir conociendo el presente caso, y dispone que el mismo pase a la Sala Especializada de lo Laboral de esta Corte Nacional de Justicia**, para que la misma conozca y resuelva el presente caso, por ser la Sala competente al efecto.

Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, conforme acción de personal del Consejo de la Judicatura No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, martes veinte y siete de octubre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué EL FALLO DE MAYORIA y VOTO SALVADO que antecede a: JOAQUIN SANTIAGO LUNA ROMERO en la casilla No. 5995; JOAQUIN SANTIAGO LUNA ROMERO en la casilla No. 3995. CNT en la casilla No. 1184; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia del Fallo de Mayoría y Voto Salvado, con su razón de notificación, que en ocho (8) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que consta dentro del Recurso de Casación No. 346-2010 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por Joaquín Santiago Luna Romero contra la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT) y el Procurador General del Estado.- **Certifico.**- Quito, a 4 de noviembre del 2015.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA





INSTANCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

COPIA CERTIFICADA

SECRETARIA

Quito - Ecuador

Jueza Ponente: Abg. Cynthia Guerrero Mosquera

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, 17 de noviembre de 2015, las 16:25.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.- Interpuestos los recursos de casación, tanto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, cuanto por el doctor Manuel Mesias Arias Zhizhingo en su calidad de Delegado del Procurador General del Estado, en contra de la sentencia dictada el 2 de marzo de 2011, las 10h32 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Cuenca, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de 12 de enero de 2012, las 16h03 admite ambos recursos interpuestos que coinciden en su fundamentación en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en relación a la causal primera por falta de aplicación de los artículos: 273 de la Constitución de la República, 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 3 literal b) y 5 literal b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; aplicación indebida del artículo 69 de la Ley Orgánica del

Recurso de Casación No. 264-2011

Sistema Nacional de Contratación Pública; errónea interpretación del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en cuanto a la causal segunda por falta de aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil; y, con respecto a la causal tercera por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. En lo principal alegan los recurrentes que al haberse incoado la acción en contra del Director Provincial de Salud del Azuay, y mas no en contra del Procurador General del Estado, se presenta una ilegitimidad de personería pasiva. Además, sostienen en sus recursos que el Tribunal ha acreditado al actor un derecho a indemnización de daños o perjuicios sin tener la calidad de adjudicatario de un contrato sino de oferente que ha presentado su propuesta. Adicionalmente, alega que el Tribunal no tenía competencia directa para conocer, tramitar y resolver la acción presentada si antes el oferente (accionante) no presentó su reclamación o recurso administrativo, y solo de esta resolución que adopte la entidad podía presentar demanda contencioso administrativa. Por otro lado argumentan, que el Tribunal no resuelve los puntos sobre los que se trabó la litis, y lo que es más dispone el pago de los daños y perjuicios conforme el artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Finalmente, insisten que no han sido tomadas en cuenta las pruebas documentales referidas en los correspondientes expedientes administrativos de los procedimientos de cotización de bienes y servicios de los que se desprende que el accionante jamás ha sido adjudicatario en ninguno de los procedimientos, y que por tanto

Recurso de Casación No. 264-2011

no tiene derecho a que se le acredite la indemnización de daños y perjuicios.

Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

PRIMERO: El Tribunal de 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.-----

SEGUNDO: El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Cuenca en la sentencia recurrida, resolvió aceptar la demanda en los términos señalados en el considerando noveno que dice:

“NOVENA.- En cuanto a la aspiración de los daños y perjuicios, como medida compensatoria, se dispone el pago de los daños y perjuicios conforme a lo prescrito en el Art. 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,...Para la determinación del monto, se designará perito, quién fijará, considerando para el efecto el monto del contrato, los gastos en lo que hubiere incurrido el actor en la causa, y la utilidad adecuada que hubiere percibido, debiendo tener presente que de las utilidades se le debe descontar lo que hubiere tenido que pagar por concepto de impuestos.-...”.---

TERCERO: Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando los recurrentes en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual



Recurso de Casación No. 264-2011

que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.-----

CUARTO: Bajo este ámbito legal y doctrinario y por la incidencia que cada una de las referidas causales tiene dentro de la presente decisión, toca examinar, en primer lugar, la causal segunda de dicho artículo 3; y, al respecto, se observa que la misma consiste en "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", causal que ha sido desnaturalizada por los recurrentes, cuando al fundamentarla se refieren a la

Recurso de Casación No. 264-2011

"falta de aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, puesto que los recurrentes , al señalar que: *"En la consideración OCTAVA de la sentencia recurrida, no resuelve los puntos sobre los que se trabó la litis, lo que es más, en la consideración NOVENA, se dispone el pago de los daños y perjuicios conforme lo prescrito en el artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,..."*; vicio éste que se subsume dentro de la causal cuarta y no dentro de la causal segunda, que es la invocada por los recurrentes; por lo que no procede examen alguno sobre la causal alegada y la misma resulta improcedente.-----

QUINTO: En lo concerniente a dilucidación de la causal tercera, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, es preciso armonizar, de una parte, la disposición contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, norma que establece que la prueba ha de ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, de otra, la circunstancia de que la valoración de la prueba es una atribución de las Cortes y tribunales de instancia, y que la Sala de Casación está facultada únicamente para controlar dicha tarea, en orden a que esta valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere el recurso de casación fundado en esta causal, es imprescindible que el recurrente cumpla, al mismo tiempo, con todas estas exigencias: **1)** Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el tribunal de origen ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba; **2)** Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran



Recurso de Casación No. 264-2011

infringidas; **3)** Indique razonadamente la manera en que el tribunal ha incurrido en la infracción; **4)** Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente, tanto más cuanto que la Ley de Casación ha previsto que para que se dé la causal tercera deben suscitarse dos supuestos: el primero, la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, el segundo, que esa aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que debían observarse necesariamente al dictar la sentencia o auto; **5)** Determine la forma en la cual, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente dichas normas sustantivas.-----

SEXTO: Al respecto, fundamentando su impugnación en la causal tercera, los recurrentes indican que *"...no habiéndose observado las pruebas presentadas conforme lo dispone el artículo 115 del Código de procedimiento Civil, pruebas de las que se desprende que el accionante no fue adjudicatario de contrato alguno en los procedimientos de Cotización de Bienes y Servicios signados con los números No. COTBS-DPSA-002-2010, en el que se declaró desierto; y, No. COTBS-DPSA-003-2010, que fuere adjudicado el contrato al Centro de Reposo de Adicciones (CRA), en los que el accionante presentó en los dos procedimientos sus ofertas, lo que es más, del mismo contenido de la demanda se coligue que el accionante jamás fue adjudicatario, a pesar de ello, se dispone en la sentencia recurrida el pago de indemnización de daños*

Recurso de Casación No. 264-2011



y perjuicios en dicha calidad...”. 6.1. El Art. 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395 del 4 de agosto del 2008 señala: “Los contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la Ley lo requieran se formalizarán en escritura pública dentro del término de quince (15) días desde la notificación de la adjudicación. Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a la base prevista para la licitación se protocolizarán ante Notario Público. Los gastos derivados del otorgamiento del contrato son de cuenta del contratista. Las contrataciones que se realicen por el sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega. Las contrataciones de menor cuantía se instrumentarán con la factura correspondiente, sin perjuicio de que se puedan elaborar documentos que contengan las obligaciones particulares que asuman las partes. Los demás contratos se otorgarán por documento suscrito entre las partes sin necesidad de escritura pública. Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes. Cuando por causas imputables al adjudicatario no se suscriba el contrato dentro del término correspondiente, la entidad deberá declararlo como adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP. De existir ofertas habilitadas, la entidad, de convenir a sus intereses, adjudicará el contrato al oferente que hubiera presentado la siguiente oferta de mejor costo. Si el contrato no se celebrare por causas imputables a la Entidad Contratante, el adjudicatario podrá demandar la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios o reclamar administrativamente los gastos en que ha incurrido, siempre que se encuentren debida y

Recurso de Casación No. 264-2011

legalmente comprobados. *La entidad a su vez deberá repetir contra el o los funcionarios o empleados responsables. En ningún caso se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa celebración o formalización de los instrumentos expuestos en este artículo.*” (Lo resaltado y subrayado corresponde a la Sala). **6.2.** Revisado el expediente del Tribunal A quo, se puede apreciar que ha existido tres procesos dinámicos de Cotización en Línea de Bienes y Servicios para la contratación de Centros y Clínicas de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres, realizado por la Dirección Provincial de Salud del Azuay, así: **6.2.1.** El **primer proceso** dinámico según la Resolución No. COTBS-DPSA-002-2010 suscrito por el Director Provincial de Salud del Azuay, de 29 de junio del 2010 (fs. 152), señala que: “...en virtud de haberse **declarado Desierto el procedimiento de Cotización en Línea de Bienes y Servicios No. COTBS-DPSA-001-2010,** para contratar el Servicio de Centros y Clínicas de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres, y por persistir la necesidad de esta contratación.” (Lo resaltado corresponde a la Sala). **6.2.2.** En el **segundo proceso** dinámico de Cotización en Línea de Bienes y Servicios para la contratación de Centros y Clínicas de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres, según consta a fojas 1 del expediente de instancia la Resolución No. DPSA-043-2010 de 22 de julio del 2010 suscrita por el Director Provincial de Salud del Azuay, que dice: “Que, en virtud de que el proveedor interesado en la prestación de Servicios en Centros de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres **no cumple con los requisitos**

Recurso de Casación No. 264-2011



solicitados en los pliegos para dicha contratación. En uso de sus facultades legales, **RESUELVE: Artículo Uno.- Declarar desierto el Procedimiento de COTIZACION DE BIENES Y SERVICIOS No. COTBS-DPSA-002-2010**, publicado a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec, en fecha 30 de Junio del 2010, para la Contratación de Centros de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres.”. (Lo resaltado y subrayado corresponde a la Sala). **6.2.2.1.** A fs. 149 consta el Informe de la Comisión Técnica para calificar la única oferta presentada por el señor Gustavo Estuardo Valencia Córdova, propietario de la Clínica 12 Pasos, dentro del trámite COTBS-DPSA-002-2010, suscrito por los doctores David Ordóñez T., Gilma Serrano L. y Fabiola Almeida, en donde establecen que: numerales 2. “Que, de acuerdo a los pliegos publicados, por la entidad, a través del Portal de Compras Públicas, con fecha 2010-06-30, 14h00, se puede advertir que en la página 12 numeral 4.10, anexos de las condiciones específicas, numeral 4.10.1 **Especificaciones Técnicas:** Presentación de servicios desglosados de la siguiente manera: . **Requerimientos del MSP/DPSA, Numeral 1.-** Permisos de funcionamiento del año 2010, otorgado por el MSP-DPSA, **Numeral 3.-** Reglamento Interno de funcionamiento aprobado por la DPSA, que si bien en la carpeta presentada por el oferente, Sr. Gustavo Estuardo Valencia Córdova, se encuentra una certificación conferida por la Sra. Sonia Calle Astudillo, Secretaria del Subproceso de Vigilancia Sanitaria de la DPSA, en el que se indica **“El señor Gustavo Valencia Córdova, representante legal de la Clínica 12 pasos, se encuentra tramitando el permiso de funcionamiento para el año**

Recurso de Casación No. 264-2011

2010” lo que no corresponde al permiso de funcionamiento, de la misma manera, en la documentación presentada por el Señor Valencia, se adjunta al resolución suscrita por el Director Provincial de Salud del Azuay, Dr. Julio Molina Vásquez, en la que se aprueba el reglamento interno funcionamiento de la Clínica 12 Pasos, y **no se adjunta el Reglamento Interno de funcionamiento aprobado por la DPSA**, de acuerdo a las condiciones específicas, constantes en los pliegos indicados en líneas anteriores. **3.** “Luego del análisis realizado por la Comisión en concordancia con lo expuesto en el numeral 13.12, de los pliegos aprobados por la Dirección Provincial de Salud del Azuay, se desprende que el oferente incumple los requisitos exigidos en las condiciones generales y especificaciones técnicas...” **4.** Por lo manifestado, es nuestro criterio que no se puede calificar al oferente por las razones antes expuestas y **se considera que es causa de rechazo de la oferta presentada por el Sr. Gustavo Estuardo Valencia Córdova, Propietario de la Clínica 12 Pasos.**” (Lo subrayado y resaltado corresponde a la Sala). **6.2.3.** En el **tercer proceso dinámico** de Cotización en Línea de Bienes y Servicios para la contratación de Centros y Clínicas de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres, de fojas 36 aparece la Resolución No. DPSA-061-2010 de 9 de agosto del 2010 suscrita por el Dr. Julio César Molina Vásquez, Director Provincial de Salud del Azuay y establece: “Que, en virtud de haberse llevado a cabo el procedimiento de Cotización de Bienes y Servicios No. COTBS-DPSA-003-2010, dentro del Portal de Compras Públicas, culminando exitosamente con el mismo, llegando a determinar el proveedor adjudicado

Recurso de Casación No. 264-2011

se refieren a los medios probatorios referidos y detallados en este ordinal, en los siguientes términos: SEXTO: *“...a fojas 1 y 126 del proceso, expedida el 22 de julio del 2010, contiene tres consideraciones que hacen referencia a preceptos del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, a la facultad de los máximos personeros de dictar acuerdos, resoluciones, conforme al Art. 35 de la Ley de Modernización del Estado y agrega que en virtud de que el proveedor interesado en la prestación del Servicio de Centros de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres no cumple con los requisitos solicitados en los pliegos...”*; y más adelante señala: *“La resolución de fojas 36, expedida el 9 de agosto de 2010, a más de la mención a los preceptos del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE y de la Ley de Modernización del Estado, contiene la apreciación, por la que se deja constancia que: “En virtud de haberse llevado a cabo el procedimiento de Cotización de Bienes y Servicios No. COTBS-DPSA-003-2010, dentro del Portal de Compras Públicas, culminado exitosamente con el mismo, llegando a determinar el proveedor adjudicado para la Contratación del Centro de Internamiento de Adicciones y Drogas para Hombres y Mujeres. En uso de sus facultades legales RESUELVE, Artículo Uno.- Autorizar la contratación del CENTRO DE REPOSO Y ADICCIONES “CRA”...”*. **Es decir, en éste ordinal hace referencia respecto a las resoluciones impugnadas dentro de los procesos de Cotización de Bienes y Servicios números COTBS-DPSA-002-2010, de 9 de julio del 2010 y COTBS-DPSA-003-2010, de 5 de agosto del 2010, se omite apreciar los mismos en donde en ninguno**

Recurso de Casación No. 264-2011

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, éste Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** 1) Acepta los recursos de casación interpuestos tanto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, cuanto por el doctor Manuel Mesias Arias Zhizhingo en su calidad de Delegado del Procurador General del Estado, con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, por tanto casa la sentencia de 02 de marzo de 2011, las 10h32, expedida por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca. 2) En consecuencia, y conforme al artículo 16 de la Ley de Casación, se declara legal el acto administrativo impugnado contenido en las Resoluciones No. DPSA-043-2010 de 22 de julio del 2010 correspondiente al trámite COTBS-DPSA-002-2010; y, Resolución No. DPSA-061-2010 de 9 de agosto del 2010 correspondiente al trámite COTBS-DPSA-003-2010, suscritos por el Dr. Julio César Molina Director Provincial de Salud del Azuay.- Actúa la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora, conforme acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio del 2015.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO


Abg. Cynthia Guerrero-Mosquera
JUEZA NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL

Recurso de Casación No. 264-2011



Certifico


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



Recurso de Casación No. 264-2011

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 17 de noviembre de 2015, las 16:25.-

VISTOS: Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por disentir de la mayoría, emito el siguiente voto salvado, en los siguientes términos:

1.- Estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia de mayoría, en su punto 1, esto es en aceptar los recursos de casación interpuestos tanto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, cuanto por el doctor Manuel Mesias Arias Zhizhingo en su calidad de Delegado del Procurador General del Estado, por haber incurrido la sentencia de instancia en los vicios de falta de aplicación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba consagrados en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, dentro de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, lo que ocasionó una aplicación indebida del artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, toda vez el actor señor Gustavo Estuardo Valencia Córdova no era adjudicatario.

2.- Empero, estoy en desacuerdo con el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia de mayoría, por cuanto la Resolución No. DPSA-043-2010 de 22 de julio del 2010 correspondiente al trámite COTBS-DPSA-002-2010, suscrita por el Dr. Julio César Molina Vásquez, Director Provincial de Salud del Azuay, mediante la cual se resuelve declarar desierto el procedimiento de COTIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS No. COTBS-DPSA-002-2010, para la Contratación de Centros de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombre y Mujeres, en el cual participaba el actor señor Gustavo Estuardo Valencia Córdova, efectivamente está inmotivada, conforme se denuncia en la demanda que consta de fojas 105 a 108 vuelta del proceso, razón por la cual solicita se declare su ilegalidad y nulidad, además de los actos administrativos que se emitieron con posterioridad.

Recurso de Casación No. 264-2011

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

3.- La mencionada Resolución No. DPSA-043-2010 de 22 de julio del 2010 en la totalidad de su texto señala:

“Ministerio de Salud Pública Dirección Provincial de Salud del Azuay

**Resolución No. DPSA-043-2010 EL SUSCRITO DIRECTOR
PROVINCIAL DE SALUD DEL AZUAY**

CONSIDERANDO:

Que, el inciso primero del artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que las atribuciones propias de las diversas entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional serán delegadas en las autoridades u órganos de menor jerarquía, excepto las que se encuentren prohibidas por Ley o por Decreto.

Que, el artículo 35 de la Ley de Modernización del Estado establece que los máximos personeros de las instituciones del Estado dictarán acuerdos, resoluciones u oficios que sean necesarios para delegar sus atribuciones, determinando el ámbito institucional en el cual los funcionarios delegados ejercerán sus atribuciones.

Que, en virtud de que el proveedor interesado en la Prestación de Servicios en Centros de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres no cumple con los requisitos solicitados en los pliegos para dicha contratación.

En uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

Artículo Uno.- Declarar desierto el Procedimiento de COTIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS No. COTBS-DPSA-002-2010, publicado a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec. en fecha 30 de Junio del 2010, para la Contratación de Centros de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres.

Artículo Dos. Publíquese en el Portal de Compras Públicas la mencionada Resolución.”.

Recurso de Casación No. 264-2011

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo



4.- El artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República dispone:

“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: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... 1) 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. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...”.

5.- Doctrina nacional al referirse a la motivación que debe tener un acto administrativo de declaratoria de desierto, señala lo siguiente:

“La declaratoria de desierto de un proceso, en su calidad de acto administrativo o de autoridad, debe contener una debida motivación,...

La consideración de inconveniencia para los intereses institucionales o nacionales de una o todas las ofertas presentadas en un proceso, no es una facultad discrecional de la autoridad, ya que puede y debe adoptarse únicamente cuando ocurre el presupuesto jurídico previsto en la norma, **es decir debe existir una debida y suficiente motivación, necesaria en todo acto administrativo y más aún en uno en el que no se logra llegar al fin último y principal de un proceso precontractual, que es la adjudicación.** Esta causal de inconveniencia debe ser adoptada seria y motivadamente por parte de las máximas autoridades de las entidades contratantes, o sus delegados, y debe contener obligatoriamente un sustento en razones económicas, técnicas o jurídicas para poder ser emitida. **Común**  **error es el**

Recurso de Casación No. 264-2011

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

que se comete en procesos en los que la autoridad decide no adjudicar el contrato a determinado oferente, pese a que éste cumplió con todos los requerimientos de los pliegos, declara desierto el proceso sin sustento o razón alguna, o la misma no es suficientemente motivada o justificada. La responsabilidad de la autoridad o funcionario que incurre en esta práctica o error, puede ser administrativa, civil y hasta penal, en caso de haber existido dolo en su actuación. Lógicamente, todos conocemos que **un acto administrativo emitido por autoridad, que no tiene una debida motivación, se considera nulo y como no escrito, por lo que no surte efectos jurídicos.**” (Pérez, Antonio José y otros; Manual de Contratación Pública, Quito-Ecuador, 2011, pgs. 314 y 315.).

6.- Con todo lo expuesto, considero que la Resolución No. DPSA-043-2010 de 22 de julio del 2010 suscrita por el Director Provincial de Salud del Azuay es un acto inmotivado, ya que: No menciona hechos concretos con los cuales se fundamenté la decisión tomada de declarar desierto el proceso de contratación, sino que simplemente se dice: *“Que, en virtud de que el proveedor interesado en la Prestación de Servicios en Centros de Internamiento de Adicciones de Alcohol y Drogas para Hombres y Mujeres no cumple con los requisitos solicitados en los pliegos para dicha contratación.”*, **declaración ésta meramente general, pues nunca se dice cuáles fueron concretamente los requisitos solicitados en los pliegos que el proveedor interesado supuestamente no cumplió.** No se debe olvidar que la motivación es un requisito esencial de validez de los actos administrativos con el cual se combate la arbitrariedad.

Por todo lo anterior, considero que: en el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia de mayoría, se debería aceptar la demanda, declarando nulo el acto administrativo impugnado, esto es la Resolución No. DPSA-043-2010 de 22 de julio del 2010 correspondiente al trámite COTBS-DPSA-002-2010, suscrita por el Dr. Julio

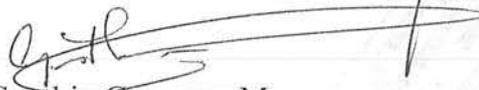
Recurso de Casación No. 264-2011

Voto Salvado del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

César Molina Vásquez, Director Provincial de Salud del Azuay, por el motivo de falta de motivación explicado en este voto salvado.

Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, conforme acción de personal del Consejo de la Judicatura No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, miércoles dieciocho de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué EL FALLO DE MAYORIA y VOTO SALVADO que antecede a: GUSTAVO ESTUARDO VALENCIA CORDOVA en la casilla No. 1681; GUSTAVO ESTUARDO VALENCIA, CORDOVA en la casilla No. 3732. DIRECCION PROVINCIAL DE SALUD DEL AZUAY en la casilla No. 1213; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


 DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
 SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia del Fallo de Mayoría y Voto Salvado con su razón de notificación, que en doce (12) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que consta dentro del Recurso de Casación No. 264-2011 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por **Gustavo Eduardo Valencia Córdova** contra el **Director Provincial de Salud del Azuay** y el **Procurador General del Estado.- Certifico.-** Quito, a 25 de noviembre del 2015.


 Dra. Nadia Armijos Cardenas
 SECRETARIA RELATORA





RESOLUCION N. 767-2015

Recurso de Casación No. 115-2014**Jueza Ponente:** Abg. Cynthia Guerrero MosqueraINSTANCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, 17 de noviembre de 2015, las 16:45.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados

como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas y distribución de procesos, respectivamente, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.-----

ANTECEDENTES. **A)** La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, expidió sentencia el 11 de diciembre de 2013, las 09h00, dentro del proceso No. 2013-0095, seguido por el señor Renén Tarquino Delgado Cabrera en contra del Gobierno Municipal del cantón Sucúa, en la cual resolvió: *“declara la validez del Oficio No. 0021-A-GMCS-2013, de fecha 08 de enero de 2013, emitido y suscrito por el Dr. Gilberto Saúl Cárdenas Riera, Alcalde del cantón Sucúa y en consecuencia sin lugar la demanda...”*. **B)** El señor Renén Tarquino Delgado Cabrera, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia el 11 de diciembre de 2013, las 09h00, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del

Recurso de Casación No. 115-2014

artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. **C)** La Conjuerz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 12 de agosto de 2015 admitió a trámite el recurso interpuesto por el recurrente, en los siguientes términos: “SEGUNDO: Respecto del Recurso de Casación

propuesto por el señor René (sic) Tarquino Delgado Cabrera, se establece que indica la sentencia e individualiza el proceso y las partes procesales, y señala como norma de derecho infringida el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 del 28 de enero de 2008; se desprende que fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por el yerro de errónea interpretación de la norma señalada...en este sentido el recurrente realiza un análisis de cada uno de los requisitos formales del Art. 6 de la Ley de Casación; es decir: a) Indica la sentencia o auto recurrido con individualización del proceso en que se dictó e individualizan a las partes procesales, b) Constan en el recurso las normas de derecho que estiman infringidas; c) Se determina la causal en la que se funda el recurso; y, d) Se motiva los fundamentos en los cuales han apoyado el recurso.- De esta manera, se colige que el recurso de casación interpuesto por el señor René (sic) Tarquino Delgado Cabrera reúne los requisitos formales del Art. 6 de la Ley de Casación; y, en consecuencia se lo admite a trámite....”.

Estando la presente causa en estado de resolver se considera: -----

PRIMERO: 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

Recurso de Casación No. 115-2014

de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

Toda vez que se han observado las solemnidades inherentes al recurso se declara su validez procesal.-----

SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. (Resolución No. 62-2015 de 22 de enero de 2015, Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015 y Resolución No. 36-2015 de 14 de enero de 2015). Este Tribunal ha manifestado que la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, y si la misma decisión judicial contiene infracciones legales se casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la jurisprudencia, buscando conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y así lograr mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. (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).-----

TERCERO: La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, en su sentencia de 11 de diciembre de 2013, las 09h00, señaló: "*DÉCIMA TERCERA.- Es importante considerar que el Mandato Constituyente No. 2, no creó un derecho a favor de los*



Recurso de Casación No. 115-2014

servidores públicos, al contrario su propósito fue eliminar las desigualdades entre las personas, estableciendo montos máximos para pagar en concepto de indemnizaciones por supresión de partidas, renunciaciones voluntarias o retiro voluntario, para acogerse a la jubilación; así se ha pronunciado en múltiples sentencias la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia como en las resoluciones: 007-2013, 011-2013, 049-2013, 050-2013, 102-2013 y 108-2013....”.-----

CUARTO: El primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente expedido por la Asamblea Constituyente, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 261 de 28 de enero de 2008, establece; *“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”.*-----

QUINTO: Esta Sala Especializada observa que el referido artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 tiene directa correlación con la Disposición

Recurso de Casación No. 115-2014

General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que establecía: *“El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas (sic) en el artículo 102 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total. Los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y otros acuerdos que celebren las instituciones y entidades señaladas en el artículo 102 de esta Ley Orgánica, con sus trabajadores, en ningún caso podrán estipular pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones empresariales por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo que excedan los valores y porcentajes señalados en el inciso primero de esta disposición. La autoridad nominadora, administrador, delegado o representante que incumpliere con lo dispuesto en el inciso anterior, estará incurso en las causales de responsabilidad administrativa, civil o penal”*, norma concordante con el artículo 96 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que señalaba: *“El monto de la indemnización por eliminación o supresión de puesto del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 de la LOSCCA, será de un mil dólares por cada año de servicio cumplido en el sector público y hasta un máximo de treinta mil dólares en total....”*-----

SEXTO: Es jurisprudencia uniforme de esta Sala Especializada que lo que determina el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, son los montos



Recurso de Casación No. 115-2014

máximos a pagar por concepto de supresión de partidas, renunciaciones voluntarias o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Si se analiza bien esta norma, contiene la preposición “hasta” en relación a las cantidades de siete y doscientos diez salarios mínimos básicos unificados, denotando límites para configurar precisamente valores máximos, tanto en valores anuales como en montos totales a recibir; por lo que es perfectamente posible percibir cantidades menores (nunca mayores) a las señaladas en el Mandato, como de hecho lo determinaba la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y el artículo 96 de su Reglamento.-----

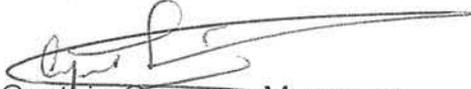
SÉPTIMO: El criterio expuesto por este Tribunal de Casación, respecto a que no cabe aplicar el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 para recibir la diferencia que resulte entre la indemnización que ya se hizo efectiva y lo que ordena el referido artículo 8, se lo manifestó en las resoluciones, entre otras: No. 07-2013 dentro del recurso de casación No. 153-2010; No. 102-2013 dentro del recurso de casación No. 266-2010; No. 108-2013 dentro del recurso de casación No. 263-2010; No. 157-2015, dentro del recurso de casación No. 206-2013. De lo expuesto, no se demuestra que la sentencia emitida el 11 de diciembre de 2013, las 09H00, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Cuenca haya incurrido en el vicio de errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 alegado de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Sin que sea necesario más consideraciones, este Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO**

Recurso de Casación No. 115-2014



SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: 1) No casa la sentencia impugnada de 11 de diciembre de 2013, las 09h00, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.-
Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

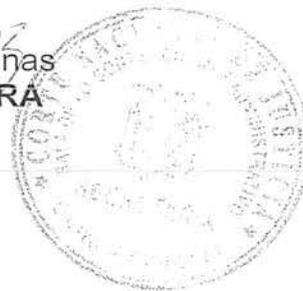

Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Abg. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, miércoles dieciocho de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: RENÉN TARQUINO DELGADO CABRERA en la casilla No. 3441 y correo electrónico nogueraasociados@yahoo.com. ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL MUNICIPIO DEL CANTÓN SUCUA en el correo electrónico milo.pillacela@gmail.com; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico mcardenas@pge.gob.ec. Certifico:


 DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
 SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la Sentencia, con su razón de notificación, que en cinco (5) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que consta dentro del Recurso de Casación No. 115-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por **Renén Tarquino Delgado Cabrera** contra el **Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucúa** y el **Procurador General del Estado.**- Certifico.- Quito, a 24 de noviembre del 2015.


 Dra. Nadia Armijos Cárdenas
 SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCION N. 769-2015

COPIA CERTIFICADA

Recurso de Casación No. 481-2014

—
LM

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 17 de noviembre de 2015, las 15h45.-

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 26 de agosto de 2015 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Mediante sentencia expedida el 12 de junio de 2014, 14h41, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio interpuesto por el señor Vicente Francisco Mite Mite en contra de la Ministra del Ambiente, se resolvió lo siguiente:

“**CUARTO.-** ... Respecto La excepción de caducidad del derecho del actor y de la prescripción de la acción propuesta por la Procuraduría General del Estado al respecto es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna". Si conforme obra de autos, **el actor dice que el acto administrativo que impugna es la Acción de Personal No.034851 de fecha 30 de enero del 2009 (foja 1) con la cual se le suprime su puesto que ejercía en el Ministerio del Ambiente y**

Recurso de Casación No. 481-2014

por la que se le entregó la indemnización la misma que no corresponde por cuanto no se observó lo que determina el Art. 8 del Mandato Constituyente 2. **En este estado es preciso considerar que el acto impugnado en el anverso de la hoja consta la firma del servidor, además con memorando No. 1373-09 -SAF-DRH-MA de fecha 30 de enero del 2009 se le notificó al actor el cese de sus funciones (foja 53)**, considerando que el actor tuvo conocimiento en la fecha que señala la acción de personal, por lo que desde allí el accionante tenía noventa días para proponer su acción en la vía judicial, sin embargo **la demanda fue presentada el 10 de junio del 2009 habiendo transcurrido en exceso el término para proponer el recurso contencioso de plena jurisdicción.** Para efectos ilustrativos este Tribunal hace las siguientes reflexiones en derecho: a) **El recurso subjetivo puede ser interpuesto por el administrado que justifique legitimación activa, y dentro de los noventa días hábiles siguientes, contados a partir del siguiente a aquél en que se produjo la notificación con el acto administrativo impugnado,** b) En el caso sub judice, en virtud del tiempo transcurrido **desde la notificación de la acción de personal por supresión de puesto esto es el 30 de enero del 2009, hasta la presentación de la demanda el 10 de junio de 2009 , opera ipso facto lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir la caducidad del ejercicio de la acción deducida, ...** Por lo que este Tribunal acoge la excepción de caducidad de la acción por las razones expuestas, por lo que al juzgador le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales, para pronunciar sentencia de fondo o mérito. Sin otras consideraciones, el TRIBUNAL DISTRITAL No. 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN GUAYAQUIL, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LAREPÚBLICA rechaza la demanda propuesta por el señor MITE MITE VICENTE FRANCISCO. Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese y Cúmplase.-". (Lo resaltado es nuestro).

1.2.- Mediante auto de 23 de julio de 2015, 8h37, esta Sala admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Vicente Francisco Mite Mite, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto considera que en la sentencia impugnada existe el vicio de errónea interpretación del artículo 65 de la Ley

Recurso de Casación No. 481-2014

CC

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **1.3.-** Corrido traslado con el recurso admitido, la Procuraduría General del Estado dio contestación al mismo dentro del término.

SEGUNDO.- El casacionista en su recurso de casación arguye lo siguiente:

“Interpuse mi Demanda con la pretensión de Reliquidación por supresión de Puesto, por parte del Ministerio del Ambiente, el miércoles 10 de Junio del 2009, al notificado con la Acción de Personal fechada y firmada en Quito por la señorita Abogada Marcela Aguinaga, ocurrida el viernes 30 de Enero del año 2009, **y notificada al suscrito recurrente, el 2 de Febrero del año 2009,** como consta de la Acción de Personal que obra en el Proceso, entonces para mi corre el término desde el 3 de Febrero del año 2009 y la Demanda fue presentada el día diez de junio del año 2009, tal como consta en la razón sentada por la Secretaria Relatora del Tribunal Ab. Miriam Flores Apolinario, Pero por cierto al día miércoles 10 de Junio del año 2009, estaba dentro de los 90 días,

En Febrero 18 días contando desde el día martes 3 de febrero día inmediato al de la notificación que fue el lunes 2 de febrero del 2009.-

En Marzo 22 días.-

En Abril 21 días

Mayo 20 días

Y a junio que se presentó la demanda 8 días.

Mi demanda esta presentada en el día 89.

Pues presente mi demanda dentro del Término de los 90 días que establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Y precisamente el H. Tribunal seguramente se le paso un lapsus calami que dio lugar a una errónea interpretación de la norma de Derecho...”. (Lo resaltado nos pertenece).

TERCERO.- De lo expuesto en esta sentencia, este Tribunal de casación observa que el principal tema a decidir es: determinar si operó o no la caducidad del derecho del actor para interponer su acción contencioso administrativa. Por tanto, esta Sala Especializada analizará el vicio de errónea interpretación del primer inciso

Recurso de Casación No. 481-2014

del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, mismo que dispone lo siguiente: *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna...”*.

CUARTO.- 4.1.- Del contenido de la sentencia de mayoría impugnada, citado en el considerando 1.1 de este fallo se concluye que: El señor Vicente Francisco Mite Mite, **presentó su demanda el 10 de junio del 2009**, impugnando el acto administrativo contenido en **la acción de personal No. 30 de enero de 2009**, emitida por la Ministra del Ambiente, mediante la cual se suprime la partida del puesto de auxiliar de servicios A, en el cual consta su firma en el anverso.

4.2.- El casacionista, señor Mite Mite, señala que dicho acto administrativo le fue notificado el 2 de febrero del 2009, conforme se transcribió en el considerando segundo de esta sentencia, pero no consta en ninguna foja del proceso razón alguna que de fe de ello, por tanto se estará a la fecha de emisión del acto administrativo, esto es 30 de enero del 2009.

4.3.- El Tribunal de instancia calificó la demanda como recurso de plena jurisdicción o subjetivo, para lo cual, conforme lo dispuesto en el artículo 65 de la LJCA, el actor tenía término 90 días que se debían contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución o acto administrativo que se impugna. **4.3.1.- En la especie, se verifica que entre la fecha del acto administrativo impugnado, y la fecha de presentación de la demanda presentada por el señor Vicente Francisco Mite Mite, ha transcurrido en exceso el término de 90 días dispuesto en el artículo 65 de la LJCA; por tanto, se constata que ha operado la caducidad del derecho del actor para interponer su demanda.**

Recurso de Casación No. 481-2014

Por tanto, se rechaza el vicio de errónea interpretación del artículo 65 de la LJCA alegado por el casacionista.

QUINTO.- 5.1.- Sobre la caducidad del derecho para interponer la acción la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“Lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa configura la caducidad del ejercicio de la acción deducida, teniendo como fundamento que la caducidad "per se" es diferente de la prescripción, pues, aquella es de carácter objetivo, **no mira ni acepta situaciones, personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado**, mientras la prescripción es de índole subjetivo. Asimismo **que la caducidad opera "ipso jure" y es declarable de oficio**; en tanto que la prescripción debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella. Así se ha pronunciado la Sala en innumerables causas y, por lo mismo, su criterio es vinculante para los Tribunales de instancia. Consiguientemente, **operada la caducidad, al juzgador le está vedada entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito, como lo está al Tribunal de casación analizar y pronunciarse sobre las impugnaciones del recurso de casación a la sentencia.**” (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15. Página 5209. Quito, 26 de abril de 2004). (Lo resaltado es nuestro).

5.2.- Doctrinariamente también se ha establecido respecto de la caducidad que:

“Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, **cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna**. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. **El plazo no se suspende ni interrumpe**, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. **La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite**

Recurso de Casación No. 481-2014

que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley. Doctrinariamente es una sanción por falta de ejercicio de un derecho dentro del transcurso del tiempo fijado en la ley. **Por medio de la caducidad se pierde el derecho defensivo, y el vigor de accionar.”.** (Jaramillo Ordóñez, Hernán y Jaramillo Luzuriaga Pablo Vicente, La Justicia Administrativa, Primera edición, Loja-Ecuador, 2014, p. 76.). (Lo resaltado es nuestro).

5.3.- Así también, es pertinente referirnos en este fallo, a la sentencia N° 074-10-SEP-CC de 16 de diciembre de 2010, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional, dentro del caso N° 0148-09-EP, incoado por la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Walberto Alberto Guerrero Ávila en contra del auto de 22 de enero de 2009, dictado por Tribunal Distrital de No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, en donde se señala que:

“... de lo expuesto se deduce que la decisión del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo guarda conformidad con el principio de congruencia de las sentencias, que *"constituye una especie del género del debido proceso y significa que, al sentenciar, el juez debe respetar el contradictorio del proceso, esto es, debe pronunciarse sobre los diversos aspectos de las pretensiones postuladas por los justiciables y solo sobre ellos de acuerdo a ley, pues puede ocurrir que las partes pidan pronunciamientos que las leyes impiden hacer o, a la inversa, que la ley exija determinados pronunciamientos que las partes no piden "*.

En este escenario, **esta Corte evidencia que a pesar de que el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo se pronuncia en forma breve, éste establece en forma clara y suficiente las razones que motivan la inadmisión del recurso y su posterior archivo, entre las cuales podemos anotar las siguientes:** 1) Que el recurso que formula el accionante es de plena jurisdicción o subjetivo, pues afecta sus derechos personales y patrimoniales; 2) Que conforme lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el término para deducir la demanda en este tipo de causas es de noventa días; y, 3) **Que al ser evidente que ha discurrido con exceso el término que disponía el actor para presentar la demanda, ha operado la caducidad. En consecuencia, la actuación de los jueces competentes ha obrado en estricta observancia de las garantías básicas**

Recurso de Casación No. 481-2014

diec

del debido proceso, en armonía con el principio de congruencia que rige la actividad procesal y, por tanto, en ningún momento se coarta el derecho a la defensa del accionado ... Al respecto, el doctor Galo Pico Mantilla señaló: "... el recurso propuesto en el proceso contencioso por la parte actora, está totalmente vinculado con sus derechos subjetivos, los cuales estima que han sido vulnerados por la resolución del Consejo de Disciplina de Oficiales Superiores del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, porque se trata de la separación de sus funcionarios mediante la imposición de una sanción disciplinaria como es la baja de la institución; de allí que la anulación de este acto, conforme se solicita, tiene por objeto la restitución en el cargo y la aceptación de las demás pretensiones del recurrente, antes que el restablecimiento de determinada norma jurídica objetiva que constituye la finalidad específica del recurso de anulación u objetivo, y por ende la distinción de este frente al recurso de plena jurisdicción o subjetivo que es el que legítimamente corresponde al recurso planteado y que, por tanto, debió ser presentado dentro del término de 90 días posteriores a la notificación de la resolución administrativa demandada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El haberlo hecho después de este término, como ha sucedido en este caso, significa que fue presentado cuando el derecho del recurrente para ejercer su acción se había extinguido y, por consiguiente, cuando ya había operado la caducidad, que es declarable de oficio". (Lo resaltado es nuestro).

SEXTO.- Estando de acuerdo este Tribunal de Casación con el criterio expuesto en la sentencia impugnada, respecto a que ha operado la caducidad del derecho del actor para interponer su recurso de plena jurisdicción o subjetivo, toda vez que ha transcurrido en exceso el término fijado en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es innecesario para esta Sala Especializada pronunciarse sobre otros aspectos.

En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

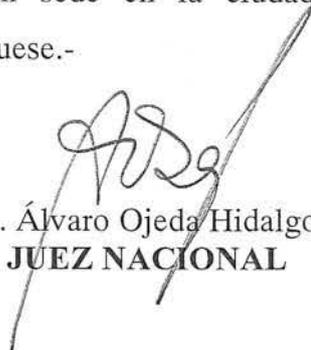


Recurso de Casación No. 481-2014

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: Rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Vicente Francisco Mite Mite, y por tanto no casa la sentencia expedida el 12 de junio de 2014, 14h41, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil. Sin Costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL



Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL



Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, miércoles dieciocho de noviembre del dos mil quince, a partir de las quince horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MITE MITE VICENTE FRANCISCO en la casilla No. 3836 y correo electrónico derjusticia@yahoo.com; dryerovi@yahoo.com. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. No se notifica a MINISTERIO DEL AMBIENTE por no haber señalado casilla y/o correo electrónico. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 481-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 377-09-2 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil), seguido por Vicente Francisco Mite Mite en contra del Ministerio del Ambiente y Procurador General del Estado.- **Certifico.**- Quito, 24 de noviembre de 2015.


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA RELATORA





CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

19
delca

Recurso de casación No. 654-2011

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

JUEZ PONENTE: Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 23 de noviembre de 2015, a las 16h05.

VISTOS: 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)** El 4 de abril del 2012 se sorteó el Tribunal de jueces para la causa No. 654-2011, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Maritza Tatiana Pérez Valencia y José Suing Nagua (ponente); **c)** Con oficio No. 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013, se llamó al doctor Juan Montero Chávez para que asuma el despacho del doctor José Suing Nagua; **d)** 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; y por la Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia. **e)** Del acta de sorteo de 29 de enero de 2015 se desprende que las causas que se encontraban en conocimiento del doctor Juan Montero Chávez como Juez ponente encargado, corresponden su conocimiento al doctor Pablo Tinajero Delgado, en la misma calidad que tenía el Juez saliente. **f)** Agréguese al proceso el anexo y el escrito presentado por la doctora Ana Gabriela Andrade Crespo, Coordinadora General Jurídica y Delegada del Ministro del Trabajo; ~~cuéntese con la mencionada profesional en la calidad que comparece según consta de la acción de personal anexada; tómesese en cuenta la autorización otorgada a favor de las doctoras Lorena Borja, Viky Tapia Flores, Genny Vizcaino Rodríguez y abogadas Ximena Sosa Espín y Vanessa Villacrés Ontano, para que presenten cuantos escritos sean necesarios con su sola firma e intervengan en cualquier diligencia, en defensa de la institución; considérese la casilla judicial No. 1473 y el correo electrónico señalados para futuras notificaciones; y, téngase por legitimada la calidad del doctor José~~



Recurso de casación No. 654-2011

Francisco Vacas Dávila, conforme documentación adjunta. g) Avocamos conocimiento de la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 expidió sentencia el 12 de septiembre de 2011, las 17h49, dentro del proceso No. 314-2010, seguido por la economista Carmen Lucía Chalco Quezada contra el Ministro de Relaciones Laborales y del Director de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Laborales, en la que resolvió: *“ACEPTA LA DEMANDA EN CUANTO AL PAGO DE LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE LO PAGADO Y LO QUE DETERMINA EL MANDATO CONSTITUYENTE, CONFORME A LA CONSIDERADO EN ESTA SENTENCIA, LO CUAL SE LIQUIDARÁ PERICIALMENTE, CON INTERESES SOBRE LA DIFERENCIA EN EL PAGO”* (sic).

1.2.- El 30 de septiembre de 2011, el doctor Fabricio Padilla Verdugo, Asesor Jurídico de la Dirección Regional de Trabajo del Austro, delegado de la Procuraduría General del Estado, presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- Con auto de 03 de octubre de 2011 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 calificó el recurso.

~~**1.4.-** El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 19 de septiembre de 2013, las 16h00, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el delegado de la Procuraduría General del Estado.~~

Recurso de casación No. 654-2011

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 12 de septiembre de 2011, las 17h49, dentro del proceso No. 314-2010 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 en la que se aceptó la demanda en cuanto al pago de la diferencia existente entre lo pagado y lo que determina el mandato constituyente, adolece de los yerros acusados por el recurrente, esto es, por los vicios señalados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación..

2.3.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.- Como ya se dijo, el recurrente fundó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. A continuación, se va a analizar por separado lo que adujo:

2.3.1.- Con relación a la causal por errónea interpretación del inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y del artículo 96 de su Reglamento.- El casacionista indicó lo siguiente: *“El Tribunal Contencioso Administrativo No. 3 al aceptar la demanda referente al pago de la diferencia existente entre lo cancelado y lo que dice determinar el Mandato Constituyente No. 2 con sus respectivos intereses hace una errónea interpretación del inciso primero del artículo 8 de dicho Mandato y como consecuencia deja de aplicar el Inciso Primero de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y Art. 96 de su Reglamento vigentes a la fecha de la emisión del acto administrativo impugnado contenido en el Memorando No. 1380-D.RR.HH.-MRL-*



Recurso de casación No. 654-2011

2010 de 21 de junio del 2010. (...) De ninguna manera la referida disposición constante en el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 determina valores fijos a pagar por concepto de indemnizaciones, **solo ha establecido techos máximos o topes**; inclusive el mismo Tribunal en su fallo reconoce este criterio al señalar: *‘si bien la norma contenida en el Art. 8, no determina una escala...’*; sin embargo yerra al considerar que dicha situación ‘podría generar el arbitrio y la discrecionalidad indebida y (señala) para evitar inaceptables desequilibrios económicos, ha generado que los órganos de la administración de justicia se pronuncien por la aplicación del mandato, con el máximo previsto en la norma, por cuanto no existe un criterio de diferenciación preestablecido’. Pues se equivocan; el criterio de aplicación está determinado en las normas antes transcritas, por ello la Administración de Justicia ha aplicado el real sentido del Mandato 2 que en su artículo 8 primer inciso establece topes máximos: **hasta siete (7) y hasta doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados**. Aceptar el argumento del Tribunal sería aceptar la posibilidad de que un empleado que ha trabajado cinco, diez, quince años, reciba el tope o máximo de doscientos diez remuneraciones, lo que resulta contrario a la Ley. (...) La misma Corte Constitucional en sentencia N° 001-10-SAN-CC, Caso N° 0040-09-AN de fecha 13 de Abril del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 196 de 19 de Mayo de 2010, ha expresado el alcance del Mandato Constituyente N° 2, y determina: *‘...se orienta a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilaciones, sean éstas supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiene (sic) a corregir ciertas desigualdades o abusos cometidos por instituciones estatales, en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional...’*, criterio que fue adoptado por el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y ratificada por la Primera Sala de lo Civil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay dentro de la Acción de Protección No. 841-2010 cuyas resoluciones con la razón de la ejecutoria se encuentran incorporadas al expediente. Y no solo en este caso; la Corte

Recurso de casación No. 654-2011

Constitucional en sentencia No. 004-10-SAN-CC publicado en el Registro Oficial Suplemento 370 de 25 de Enero del 2011, dentro del CASO N.º 0069-09-AN, reitera este criterio y consideran: ‘...si se observa bien, la norma contiene en dos apartes la preposición ‘hasta’, que relaciona los números 7 y 210 (relacionados a salarios mínimos básicos unificados), denotando límites para determinar precisamente valores máximos, tanto en las cantidades anuales como en el monto total a percibir por estos conceptos, por lo que se concluye la posibilidad de percibir cantidades menores y nunca mayores a las previstas. Es necesario tomar en cuenta el Mandato No. 4 emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 12 de febrero del 2008, el mismo que en su cuarta consideración establece: ‘Que, el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato’; en consecuencia, los montos indemnizatorios existentes a la fecha de emisión del Mandato N.º 2 continuaban vigentes, en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo a los límites máximos en él preceptuados. A esta conclusión se llega tanto por el contenido de la disposición pertinente como porque el Mandato no contiene norma de expresa sustitución o de derogación alguna de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidaciones o indemnizaciones en la materia y, en virtud de la Primera Disposición Final del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de que el ordenamiento jurídico se mantiene vigente, con la excepción de lo que resuelva en sentido contrario la Asamblea... ‘Lo resaltado me corresponde.’ Y esto por señalar solo dos casos de los numerales resueltos por el máximo organismo de Control Constitucional, (...) Hay que manifestar que las normas aplicables para la fijación de la indemnización por la supresión del puesto de la Economista Carmen Chalco, de ninguna manera se contradicen con lo que prevé el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2...”. Al respecto, el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente expedido por la Asamblea Constituyente, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 261 de 28

Recurso de casación No. 654-2011

de enero de 2008, establece; *“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”*. Esta Sala Especializada observa que el referido artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 tiene directa correlación con 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 que establecía: *“El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el artículo 102 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total. Los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y otros acuerdos que celebren las instituciones y entidades señaladas en el artículo 102 de esta Ley Orgánica, con sus trabajadores, en ningún caso podrán estipular pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones empresariales por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo que excedan los valores y porcentajes señalados en el inciso primero de esta disposición. La autoridad nominadora, administrador, delegado o representante que incumpliere con lo dispuesto en el inciso anterior, estará incurso en las causales de responsabilidad administrativa, civil o penal”*, norma concordante con el artículo 96 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que señalaba: *“El monto de la indemnización por*

Recurso de casación No. 654-2011

eliminación o supresión de puesto del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 de la LOSCCA, será de un mil dólares por cada año de servicio cumplido en el sector público y hasta un máximo de treinta mil dólares en total...”. Es jurisprudencia uniforme de esta Sala Especializada que lo que determina el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, son los montos máximos a pagar por concepto de supresión de partidas, renunciaciones voluntarias o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Si se analiza bien esta norma, contiene la preposición “hasta” en relación a las cantidades de siete y doscientos diez salarios mínimos básicos unificados, denotando límites para configurar precisamente valores máximos, tanto en valores anuales como en montos totales a recibir; por lo que es perfectamente posible percibir cantidades menores (nunca mayores) a las señaladas en el Mandato, como de hecho lo determinaba la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y el artículo 96 de su Reglamento. De la revisión de la sentencia objeto del recurso se observa que se dispuso el “...*PAGO DE LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE LO PAGADO Y LO QUE DETERMINA EL MANDATO CONSTITUYENTE...*”, sin considerar que el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 fija montos máximos o topes para el pago y no valores fijos, por lo que es aplicable el pago de valores inferiores. En consecuencia se acepta el recurso de casación por este extremo.

2.3.2.- En cuanto a la indebida aplicación de los numerales 2 y 5 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador.- El recurrente adujo: “...*resulta sorprendente que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo disponga el pago de una diferencia que no se debe, haciendo una indebida aplicación del artículo 11 numerales 2 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador (...) en el pago realizado se le ha otorgado igual tratamiento en la distribución de bienes y oportunidades que tenga cualquier persona o que le haya sido otorgada, como también el derecho a ser tratada como igual, en tanto consideración y respeto en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos tales bienes u*

Recurso de casación No. 654-2011

oportunidades...”. La Sala concuerda con el criterio de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia expuesto en sentencia dictada el 18 de enero de 2011 dentro del proceso No. 43-2011, en la que resolvió: “La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso”. De la revisión del recurso se constata que la causal de indebida aplicación alegada por el recurrente, no concuerda con la esencia de lo que ésta significa, ya que el recurso no se refiere a que la norma aplicada no es la pertinente al caso en cuestión ni que se la ha empleado para un caso que no es el que ella contempla, error que no puede ser subsanado por la Sala, ya que no puede actuar de oficio. En consecuencia se rechaza el recurso de casación por este extremo.

Recurso de casación N° 654-2011

2.3.3.- Respecto de la ilegalidad del acto administrativo impugnado.- El recurrente en la interposición de su recurso señaló: *“Por otro lado el Tribunal A quo no toma en consideración la pretensión de que se declare la ilegalidad del acto administrativo contenido en el Memorando No. 1380-D.RR.HH.-MRL-2010 requerimiento que resulta improcedente en virtud de haberse dictado por autoridad competente y observando las formalidades previstas en la Constitución y la Ley, en especial lo señalado en los artículos 84, 85 y principalmente en el 86 inciso segundo del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (...); acaso no se revisó la demanda, principalmente la parte cuarta y octava relativos al acto impugnado y la pretensión de que se declare la ilegalidad de dicho acto, actuación que por supuesto atenta la seguridad jurídica”*. La Sala concuerda con lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia dictada el 30 de septiembre de 2010 dentro del proceso No. 329-2010, en la que señaló: *“CUARTO: Este tribunal de Casación, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más causales sustentadas por el Art. 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las casuales (sic) citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho. La doctrina, nuestro (sic) derecho positivo y la amplia jurisprudencia han determinado que el Tribunal de Casación tiene limitados sus poderes, y su actividad se restringe a revisar la sentencia ~~impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, vale decir, las normas de derecho que mencione como infringidas, pues este recurso por su carácter extraordinario, apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se ha fundamentado la sentencia de instancia. De ahí la importancia y trascendencia que implica el escrito en el cual se interpone el recurso de casación, considerado de enorme técnica jurídica y por lo mismo debe ponerse todo el cuidado y conocimiento para su elaboración para~~*

Recurso de casación No. 654-2011

no confundir con un recurso de instancia.” De la revisión del recurso interpuesto consta que el recurrente no alegó ningún tipo de causal para fundar su recurso en este tema. Este error en la formulación del recurso lo torna en improcedente, con mayor razón si consideramos que este Tribunal de Casación no tiene atribuciones para corregir esos errores, pues en nuestra legislación no está prevista la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

2.3.4.- En cuanto a la falta de aplicación del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil.-

La recurrente alegó: “Finalmente los señores Magistrados omiten aplicar el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil que ordena: ‘...La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho...’ A PESAR DE HABERSE PRONUNCIADO EN OTROS CASOS, en el presente no se refieren a mi excepción de cosa juzgada, empero que en la contestación presentada alegamos textualmente:...la Econ. Carmen Lucía Chalco Quezada, cuestiona a través de esta demanda el mismo acto administrativo que ya fue objeto de la acción de protección resueltas en dos instancias por el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y ratificada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, resoluciones que se encuentran ejecutoriadas, existiendo por lo tanto identidad subjetiva constituida por ~~la intervención de las mismas partes y~~ objetiva en virtud de que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho fundándose en la misma causa, razón o derecho, por lo que la actora está imposibilitada de incoar la presente demanda conforme lo manda el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil...”. Al respecto, la Sala concuerda con el criterio del tratadista Jorge Zavala Egas, quien señala: “... se exige que la demanda de garantía se dirija frontal e inequívocamente a la protección del derecho constitucional, sin necesidad de decisiones previas sobre la legalidad del acto que lo

Recurso de casación No. 654-2011

vulnera (...) Esos dos planos en realidad se involucran, pero en el inferior que corresponde a la legalidad se cuenta con la tutela a cargo de la jurisdicción ordinaria, mientras que en el plano normativo supremo es donde operan las garantías jurisdiccionales de protección de los derechos constitucionales. Este es el significado que debe atribuirse al enunciado legislativo que prescribe que para la admisibilidad de la acción de protección debe haber inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los derechos (...) Por esta razón es que los fallos de los tribunales o cortes constitucionales determinan que si no existe derecho fundamental vulnerado que tutelar en forma directa no hay admisibilidad para las acciones de amparo o de protección. No es un tema de legalidad el que se determina en el juicio de admisibilidad de la acción de protección...” (Zavala Egas, Jorge y otros, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilex S.A., Guayaquil, 2012, pág. 387). El carácter subsidiario de la acción de protección enunciado en la doctrina está recogido en nuestra legislación en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone que “La acción de protección de derechos no procede: ... 4.- Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. La referida subsidiaridad también está prevista en los numerales 3 y 5 del mismo artículo, según los cuales la acción de protección no procede cuando en la demanda se impugne exclusivamente la legalidad del acto u omisión, o cuando la pretensión sea la declaración de un derecho. También debemos referirnos a la sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001 expedida por la Corte Constitucional que señala: “60 ... Si vía de acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional” (Sentencia No. 001-2010-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP, Gaceta Constitucional No. 001, segundo suplemento, Registro Oficial 351 de 29 de diciembre de 2010). De la jurisprudencia enunciada, así como de las normas jurídicas citadas se concluye que son distintos los

Recurso de casación No. 654-2011

principios que guían la acción de protección constitucional respecto a los que guían la justicia ordinaria, por lo que el derecho que le asiste a una persona a impugnar un acto administrativo ante el tribunal de lo contencioso administrativo no puede ser restringido por haberse presentado una acción de protección, ya que el control de legalidad de los actos administrativos es competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, la misma que no puede ser asumida por los jueces constitucionales. En consecuencia se rechaza el recurso de casación por este extremo.

III.- DECISIÓN

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 CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto y casa la sentencia expedida el 12 de septiembre de 2011, las 17h49, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, dentro del proceso seguido por la economista Carmen Lucía Chalco Quezada contra el Ministro de Relaciones Laborales y del Director de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Laborales. En consecuencia, y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, se declara legal y válido el acto administrativo impugnado, esto es el Memorando No. 1380-D.RR.HH.-MRL-2010 de 21 de junio de 2010 expedido por el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Laborales; y, en consecuencia, se deniegan las demás pretensiones de la actora. 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, publíquese y devuélvase.-



Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL



Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL



Dr. Alyaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL

Recurso de casación No. 654-2011



Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, lunes veinte y tres de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CHALCO QUEZADA CARMEN LUCIA en la casilla No. 1681; CHALCO QUEZADA CARMEN LUCÍA en la casilla No. 3732. MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES en la casilla No. 1840; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES en la casilla No. 1473. y correo electrónico coordinacionjuridica@trabajo.gob.ec. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en siete (7) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del Recurso de Casación No. 654-2011 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por CARMEN LUCIA CHALCO QUEZADA contra el MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 30 de noviembre de 2015.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA RELATORA





CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

RESOLUCION N. 789-2015

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA



Recurso de casación No. 94-2012

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

JUEZ PONENTE: Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 23 de noviembre de 2015, a las 16h15.

VISTOS: 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)** el 20 de diciembre del 2013 se sorteó el Tribunal de jueces para la causa No. 94-2012, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Maritza Tatiana Pérez Valencia y José Suing Nagua (ponente); **c)** con oficio No. 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013, se llamó al doctor Juan Montero Chávez para que asuma el despacho del doctor José Suing Nagua; **d)** 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; y por la Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **e)** del acta de sorteo de 29 de enero de 2015 se desprende que las causas que se encontraban en conocimiento del doctor Juan Montero Chávez como Juez ponente encargado, corresponden su conocimiento al doctor Pablo Tinajero Delgado, en la misma calidad que tenía el Juez saliente, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia el 06 de enero de 2012, las 15h40, dentro del proceso No. 13775-05, seguido por la señora Francia Colombia De La Roche Martínez en contra de la

Recurso de casación No. 94-2012

Directora Ejecutiva del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo (IECE), en la que resolvió: *“aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad de la acción de personal impugnada y por tanto, se dispone que la actora sea reintegrada al cargo del que fue separada dentro del término de cinco días. No ha lugar a las demás pretensiones de la accionante.”*

1.2.- El 12 de enero de 2012, la señora Francia Colombia De La Roche Martínez presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la actual Constitución de la República del Ecuador; del literal h) del artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 30 de abril de 1999; y, en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación porque la sentencia no ha resuelto todos los puntos de la litis.

1.3.- El 02 de febrero de 2012, la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo calificó el recurso.

1.4.- El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 07 de noviembre de 2013, las 16h20, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la señora Francia Colombia De La Roche Martínez únicamente por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 06 de enero de 2012 adolece del yerro

Recurso de casación No. 94-2012

acusado por la recurrente por el vicio señalado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Argumentos de la señora Francia Colombia De La Roche Martínez para proponer su recurso de casación.- Como ya se dijo, la recurrente fundamentó su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, desarrollándolo en este punto de la siguiente manera: *“En el presente caso, el Tribunal en su sentencia, no logró resolver todos los puntos de la litis debido a que no se pronunció de manera clara sobre la nulidad o no del acto administrativo impugnado, siendo ésta la principal pretensión de la accionante al presenta (sic) su Recurso Subjetivo. De la lectura de la demanda que contiene el Recurso Subjetivo del proceso sub judice, podrán apreciar ustedes Señores Magistrados que en el acápite titulado ‘PETICIÓN CONCRETA O PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE’ claramente se solicita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que se pronuncie sobre varios puntos, siendo el primero de ellos: 1. ‘Declarar nula de pleno derecho la acción de personal No. 545-P-DARH de 21 de julio de 2005’ Así entonces podemos observar que se trataba del principal punto de la litis justamente la declaración de la nulidad del acto impugnado. Al no declarar de manera expresa dicha nulidad el Tribunal ha fallado en su deber de absolver todos los puntos de la litis.”* La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia dictada el 28 de mayo de 2012 dentro del proceso No. 46-2012 señaló: *“TERCERO.- ... Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia un error in procedendo que consiste conforme lo explica Humberto Murcia Ballén, en ‘la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama... La incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o*

Recurso de casación No. 94-2012

armonía, y son: a) *ultra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de *excesiva*; b) *extra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debieron ser alegadas no fueron propuestas; y c) *minima petita*, también llamada *citra petita*, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de *fallo parcial o diminuto*." De la revisión del recurso interpuesto se aprecia que el recurrente confunde su pretensión y sobre la base de esa confusión cree que el Tribunal de instancia incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación al no declarar de manera expresa la nulidad del acto administrativo que impugnó, lo cual, además de errado, es manifiestamente contrario a los principios del Derecho Procesal Administrativo, pues desconoce que el control de legalidad que ejerce el contencioso administrativo le permite, como procedió, aceptar parcialmente la demanda y declarar la ilegalidad del acto administrativo, sin que esté obligado por la sola pretensión de la parte actora a declarar la nulidad. Sobre el particular, se debe aclarar los conceptos de nulidad y de ilegalidad, y sobre el tema es importante referirnos a la sentencia expedida el 12 de agosto de 2010 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la causa No. 276-2010, en la que se manifiesta: "...los representantes de la entidad recurrente confunden la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad. Conforme ha señalado esta Sala, en numerosas ocasiones, entre otras las resoluciones No. 116-2006, de 24 de abril de 2006, en el caso No. 239-2003, Murrillo c. Municipio de El Empalme; Resolución No. 380-2006, de 01 de diciembre de 2006, en el caso No. 416-2004, Rosero c. Delegado (SIC); la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, siempre que se viola un derecho subjetivo o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante (SIC) un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos

Recurso de casación No. 94-2012

determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió solo que no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo el considerar, en derecho, que éste no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones como consecuencia de un acto inexistente, tal como lo ha declarado el Tribunal a quo en el fallo materia del recurso que analizamos, efecto que no se produce declarada la ilegalidad del acto administrativo.”

Además, en la sentencia impugnada se aprecia que en su parte considerativa los jueces del Tribunal de instancia se refieren a la pretensión de la ahora recurrente respecto a que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado y en la parte resolutive de la sentencia señala: “... No ha lugar a las demás pretensiones de la accionante”, lo que demuestra que no existe omisión de parte de los jueces del Tribunal de instancia en resolver respecto de la pretensión de la parte actora, por lo tanto, no se configura la causal alegada.

III.- DECISIÓN

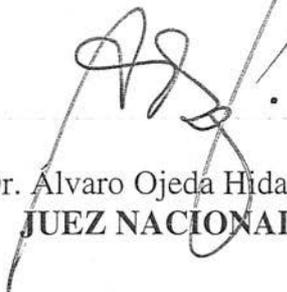
Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 06 de enero de 2012, las 15h40, dentro del proceso No. 13775-05, seguido por la señora Francia Colombia De La Roche Martínez en contra de la Directora Ejecutiva del

Recurso de casación No. 94-2012

Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo (IECE), y en consecuencia no casa la sentencia impugnada. 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, publíquese y devuélvase.-



Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL



Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL



Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



...to, lunes veinte y tres de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DE LA ROCHE MARTINEZ FRANCIA COLOMBIA en la casilla No. 575 y correo electrónico notificaciones@moralesasociados.com. INSTITUTO ECUATORIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y BECAS, IECE en la casilla No. 1448; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


 DRA. NADIA-FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
 SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 94-2012 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por FRANCIA COLOMBIA DE LA ROCHE MARTINEZ contra el INSTITUTO ECUATORIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y BECAS, IECE y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 30 de noviembre de 2015.


 Dra. Nadia Armijos Cárdenas
 SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

RESOLUCION N. 804-2015

INSTANCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Recurso de Casación No. 29-2014

Jueza Ponente: Abg. Cynthia Guerrero Mosquera**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, 24 de noviembre del 2015.- las 15H56.-

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como Jueces Nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas y distribución de procesos, respectivamente, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.-----

ANTECEDENTES: A) La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, expidió sentencia el 28 de junio de 2011, las 08h40, dentro del proceso No. 2005-12466 seguido por el doctor Franco De Beni, representante legal de la compañía AGIP ECUADOR S.A., actualmente ENI ECUADOR S.A. en contra del Ministerio de Energía y Minas, actualmente Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, del director Nacional de Hidrocarburos y del procurador general del Estado, en la cual resolvió: *“acepta la demanda deducida por la compañía AGIP ECUADOR S.A., representada por su Gerente el Dr. Franco De Beni, y declarando ilegal el acto administrativo impugnado, deja sin efecto la sanción establecida en contra de la compañía AGIP ECUADOR S.A.”* B) El Dr. Marcelo Reyes López en calidad de coordinador general jurídico y delegado del ministro de Recursos Naturales y no Renovables, solicitó ampliación y aclaración de la sentencia de 28 de junio,

Recurso de Casación No. 29-2014

de 2011. **C)** Mediante providencia de 19 de noviembre de 2013, las 09h15, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, niegan la aclaración y ampliación solicitada por la entidad demandada. **D)** La doctora María Lorena Espinoza Arízaga, en calidad de coordinadora general jurídica y delegada del ministro de Recursos Naturales, así como delegada del procurador general del Estado interpuso recurso de casación. **E)** El doctor Francisco Iturralde Albán, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia mediante auto de 19 de junio de 2015, las 11h45, admitió a trámite el recurso planteado, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, indicando: *“en relación a los cargos alegados por falta de aplicación de los artículos: 179 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la época de la infracción; artículos 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, por indebida aplicación se admite el artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Judicial (sic)”*. Y procedió a inadmitir el recurso de casación planteado por la acusación de falta de aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; de igual manera el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo, inadmitió el recurso de casación formulado por el cargo de falta de aplicación de los artículos 119 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 17, literal g), del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado a través del

Recurso de Casación No. 29-2014

Acuerdo Ministerial No. 116 , publicado en el Registro Oficial No. 313 del 8 de mayo de 1998. Estando la presente causa en estado de resolver se considera:-

PRIMERO: 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. Toda vez que se han observado las solemnidades inherentes al recurso se declara su validez procesal.-----

SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. (*Resolución No. 62-2015 de 22 de enero de 2015, Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015 y Resolución No. 36-2015 de 14 de enero de 2015*). Este Tribunal ha manifestado que la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, y si la misma decisión judicial contiene infracciones legales se casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina, buscando conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y así lograr mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. (*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*).-----



Recurso de Casación No. 29-2014

TERCERO: 3.1 La casacionista fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 179 y 428 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la época de la infracción; artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y por indebida aplicación del artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, cuyos cargos fueron admitidos a trámite por parte del Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Los demás cargos fueron inadmitidos que tenía relación con la falta de aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y al cargo de falta de aplicación de los artículos 119 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 17, literal g), del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado a través del Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 del 8 de mayo de 1998 por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.2** El Tribunal Distrital en su sentencia recurrida, manifestó: *“c) Por otra parte, se tiene que los demandados fundamentan la existencia de la infracción en el Art. 17, literal g) del Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, el mismo que en el contexto de las disposiciones antes analizadas, no tiene la calidad de una Ley, para que pueda tipificar infracciones administrativas o de otra naturaleza, por lo que mal puede servir de fundamento para el establecimiento de una sanción. d) Los demandados sustentan la potestad sancionadora del director nacional de Hidrocarburos en la*

Recurso de Casación No. 29-2014

aplicación del Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos, el mismo que a la letra dice:

“El incumplimiento del contrato que no produzca efectos de caducidad o la infracción de la ley o de los reglamentos se sancionará con una multa impuesta por el Director Nacional de Hidrocarburos...” La norma transcrita, estatuye de modo claro e insoslayable que será motivo de sanción la infracción de la ley o de los reglamentos, siendo la expedición de éstos últimos de facultad y atribución exclusiva del Presidente de la República, como lo prescribía el numeral 5 del Art. 171 de la Constitución Política del Estado (Art. 147, numeral 13 de la actual Constitución); en consecuencia, el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, dictado por el ministro de Energía y Minas de esa época, tampoco tiene la jerarquía jurídica que precisa la norma del Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos (infracción a la Ley o reglamentos) ni se ajusta a sus presupuestos, para que el referido Acuerdo Ministerial, sirva de sustento para la imposición de una sanción administrativa.

e) De lo anterior, aparece con meridiana claridad y esta Sala llega a la conclusión inequívoca de que no existe infracción, porque se ha tomado como fundamento de la sanción un Acuerdo Ministerial, que por prescripción de la Constitución Política de la República y de la propia Ley de Hidrocarburos, no tiene la capacidad jurídica para establecer infracciones administrativas o tipificar conductas susceptibles de sanción, lo que evidencia la ilegalidad del acto administrativo impugnado.” Al respecto esta Sala Especializada analiza: ---

CUARTO: 4.1 El numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No.1 de 11 de agosto de 1998 establecía: “Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República



2

Recurso de Casación No. 29-2014

los siguientes:...5. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.” Por su parte los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la citada Constitución disponía: “A los ministros de Estado les corresponderán: 1. Dirigir la política del ministerio a su cargo...6 Expedir normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial”. En la Constitución Política también se preveía, en el Título XIII, lo relativo a la Supremacía, del Control y de la Reforma de la Constitución en su Capítulo I en el artículo 272 decía lo siguiente: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.”; en concordancia con su artículo 274 que preveía: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”

4.2. La Constitución de la República del Ecuador

Recurso de Casación No. 29-2014

promulgada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, respecto a las atribuciones del Presidente de la República y Ministros de Estado establece: *“Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:...Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”*; *“Art. 154.- A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión....”*. **4.3** La Ley de Hidrocarburos publicada en el Registro Oficial No.

711 de 15 de noviembre de 1978 establecía en su artículo 9 lo siguiente: *“El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobada por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones.- La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia.- Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos*

ausencia
SECRETARÍA
- Ect

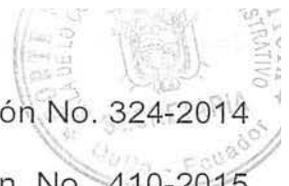
8

Recurso de Casación No. 29-2014

que se generan por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado.” El artículo 77 de dicho cuerpo legal disponía que, será sancionado con multa, el incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la Ley y/o de los reglamentos que no produzcan efectos de caducidad. **4.4** Debe tomarse en cuenta que la potestad reglamentaria es sumamente importante para el derecho administrativo, puesto que la propia administración es la que tiene que encargarse de regular los múltiples campos en lo que ejerce su acción, para facilitar la actuación de sus órganos e instituciones. Un Estado moderno no podría funcionar sobre la base de que la facultad reglamentaria únicamente puede ser ejercida de manera personal por el Presidente de la República, ya que si todos los actos normativos requieran ser refrendados por esta autoridad, sin posibilidad de delegarlos, tendríamos al jefe del Ejecutivo cumpliendo las funciones que le corresponden a los ministros de Estado y revisando la organización y trámites internos de cada entidad. Debido a esto precisamente, es que los ministros pueden expedir dentro de la esfera de su competencia, reglas con carácter general (acuerdos y resoluciones) necesarias para su gestión. Esto no debe confundirse con la potestad que tiene el Presidente de la República de *“expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes”*. Criterio citado en múltiples fallos por esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia (resolución No.

Recurso de Casación No. 29-2014

286-2014 dentro del recurso de casación No. 04-2012; resolución No. 324-2014 dentro del recurso de casación No. 608-2011; y, resolución No. 410-2015 dentro del recurso de casación No. 451-2013). **4.5** Esta Sala ha citado en fallos anteriores (resolución No. 55-2012 dentro del recurso de casación No. 601-2010; resolución No. 56-2012 dentro del recurso de casación No. 605-2010; y, resolución No. 57-2012 dentro del recurso de casación No. 192-2011) el criterio del profesor Rodríguez R. Lizardo para quien: *“Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria, ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente....b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar nuevamente que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la República como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras....En tercer lugar, los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por ley para ciertas materias”* (Derecho Administrativo, 17 edición, Editorial Temis, Colombia, 2011, pág. 103). **4.6** De las disposiciones citadas se desprende, que el ministro de Energía y Minas, actualmente, de Recursos Naturales no Renovables, tuvo y



2

Recurso de Casación No. 29-2014

tiene atribuciones para emitir actos normativos indispensables para la organización, administración y funcionamiento que se requiera para el cumplimiento de su gestión siendo la propia Ley de Hidrocarburos la que facultaba al ministro reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera, entre estas imponer sanciones administrativas. En tal virtud se considera erróneo lo afirmado por el Tribunal de Instancia de que *“la potestad sancionadora del Director Nacional de Hidrocarburos en la aplicación del Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos... estatuye de modo claro e insoslayable que será motivo de sanción la infracción de la ley o de los reglamentos, siendo la expedición de éstos últimos de facultad y atribución exclusiva del Presidente de la República, como lo prescribía el numeral 5 del Art. 171 de la Constitución Política del Estado (Art. 147, numeral 13 de la actual Constitución); en consecuencia, el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, dictado por el ministro de Energía y Minas de esa época, tampoco tiene la jerarquía jurídica que precisa la norma del Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos (infracción a la Ley o reglamentos) ni se ajusta a sus presupuestos, para que el referido Acuerdo Ministerial, sirva de sustento para la imposición de una sanción administrativa.”*, ya que no considera que los ministros pueden dictar actos normativos con efectos generales, de tal manera, que el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es un acto normativo cuya atribución nació en el artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en la Ley de Hidrocarburos. Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada verifica el error de derecho en que incurre el Tribunal A quo y se confirma el vicio de falta de

Recurso de Casación No. 29-2014

aplicación del artículo 179 de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos.-----

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:**

1) Casa la sentencia impugnada de 28 de junio de 2011, las 08h40, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1 con sede en la ciudad de Quito. 2) En consecuencia, y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, se declara legal y válido el acto administrativo impugnado, esto es la resolución contenida en el oficio 0560-DM/DPM-AJ0412839 de 5 de octubre de 2004 suscrita por el ministro de Energía y Mina, la cual confirmó la resolución sin número de 6 de noviembre de 2003 dictada por el Director Nacional de Hidrocarburos dentro del expediente administrativo No. 797-2003. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**


Abg. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, miércoles veinte y cinco de noviembre del dos mil quince, a partir de las quince horas y cuarenta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. en la casilla No. 2224. MINISTRO DE HIDROCARBUROS Y AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO en la casilla No. 1331 y correo electrónico recursos.ministerio17@foroabogados.ec; ramiro_borja@mrnr.gob.ec; romulo_martinez@mrnr.gob.ec; gloria_martinez@mrnr.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


 DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
 SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en siete (7) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del Recurso de Casación No. 029-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por la Empresa **Agip Ecuador S. A. (Hoy Eni Ecuador S. A.)** contra el **Ministerio de Recursos Naturales no Renovables (Hoy Ministerio de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos (Hoy Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procurador General del Estado.- Certifico.-** Quito, a 1 de diciembre 2015.


 Dra. Nadia Armijos Cárdenas
 SECRETARIA RELATORA





RESOLUCION N. 811-2015

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

COPIA CERTIFICADA 13- A

he e. #

Recurso de casación No. 103-2013



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

JUEZ PONENTE: Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 26 de noviembre del 2015, a las 12h30.--

VISTOS: 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)** el 09 de julio del 2014 se sorteó el Tribunal de jueces para la causa No. 103-2013, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Maritza Tatiana Pérez Valencia y Juan Gonzalo Montero Chávez (ponente); **c)** 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; **d)** la Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **e)** del acta de sorteo de 29 de enero de 2015 se desprende que las causas que se encontraban en conocimiento del doctor Juan Gonzalo Montero Chávez como Juez ponente encargado, corresponden su conocimiento al doctor Pablo Tinajero Delgado, en la misma calidad que tenía el Juez saliente, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia de mayoría el 29 de junio de 2011, las 08h21, dentro del proceso No. 11.818-LP, seguido por el doctor Franco De Beni, Gerente de AGIP ECUADOR S.A., hoy ENI ECUADOR S.A., en contra del Ministro de Energía y Minas, Director

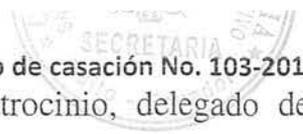
Recurso de casación No. 103-2013

Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado, en la cual se resolvió: *“aceptar la demanda deducida por la compañía AGIP ECUADOR S.A. representada por su Gerente el Dr. Franco de Beni, declara ilegal el acto administrativo impugnado y se deja sin efecto la sanción establecida en contra de la compañía AGIP ECUADOR S.A.- Ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, devuélvase al actor la caución de U.S. \$ 1.100 rendida en esta causa.”*

1.2.- El 04 de julio de 2011, el Coordinador General Jurídico, delegado del entonces Ministro de Recursos Naturales No Renovables, solicitó la aclaración y ampliación de la referida sentencia.

1.3.- El 26 de diciembre de 2012, los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, negaron la mencionada solicitud de aclaración y ampliación.

1.4.- El 15 de enero de 2013, la Coordinadora General Jurídica, delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables y del Procurador General del Estado presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; por *“3.1. Falta de aplicación de los artículos 119 y 179 de la Constitución Política del Ecuador; 9 de la Ley de Hidrocarburos; 17 del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo (Acuerdo Ministerial No. 116); 273 del Código de Procedimiento Civil; 428 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 3.2. Aplicación indebida de los artículos 171 de la Constitución Política del Ecuador y 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”*; y, por la causal cuarta, por *“3.3. Resolución de lo que no fuera materia del litigio, en la sentencia recurrida que declaró que el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo: ‘(...) no tiene la naturaleza de reglamento a la Ley, por no haber sido expedido por el Presidente de la República (...)’, alejándose de la materia de la controversia planteada.”*



Recurso de casación No. 103-2013

1.5.- El 15 de enero de 2013, el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, presentó recurso de casación, fundamentándose en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 9 de la Ley de Hidrocarburos; por la causal segunda, por falta de aplicación del artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, sin fundamentar la causal cuarta.

1.6.- El 21 de enero de 2013 los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo calificaron el recurso.

1.7.- El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 19 de junio de 2014, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Coordinadora General Jurídica, delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables y del Procurador General del Estado, únicamente por falta de aplicación de los artículos: 179 de la Constitución Política del Ecuador, 9 de la Ley de Hidrocarburos, 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y por aplicación indebida del artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

1.8.- En el mismo auto, el Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, únicamente por las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Por la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 9 de la Ley de Hidrocarburos; por la causal segunda, por falta de aplicación del artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil.

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

Recurso de casación No. 103-2013

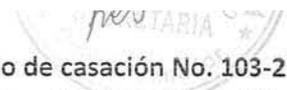
impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 29 de junio de 2011 por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en la que resolvió “*acepta la demanda deducida por la compañía AGIP ECUADOR S.A. representada por su Gerente el Dr. Franco de Beni, declara ilegal el acto administrativo impugnado y se deja sin efecto la sanción establecida en contra de la compañía AGIP ECUADOR S.A.*”, adolece de los yerros acusados por los recurrentes.

2.3.- Argumentos de los recurrentes para proponer sus recursos de casación.- A continuación se analiza por separado, cada uno de los argumentos de los recurrentes, para fundamentar sus sendos recursos de casación.

2.3.1.- Argumentos del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado.- Como ya se indicó, se admitió a trámite el recurso por las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. A continuación se va a analizar por separado lo que adujo el recurrente:

2.3.1.1.- Respecto de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil.- A fin de resolver sobre los recursos propuestos, resulta evidente iniciar el examen del recurso, por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, alegada por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, de modo que si procede la alegación se declarararía la nulidad y por ende quedaría decidido el recurso; o, si por el contrario, si se inadmite la alegación se continuaría con el examen de las otras causales alegadas por las partes. El recurrente adujo: “*La Sala inobserva la existencia de los efectos de la violación de trámite previstos en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando alejándose de tramitar el recurso subjetivo materia de la causa, en sentencia entra a conocer y resolver sobre la legalidad o ilegalidad de una norma jurídica objetiva. Según se desprende del contenido del libelo y de la sentencia, el actor dedujo una acción de plena jurisdicción o subjetiva para*

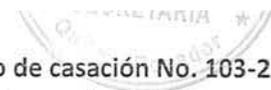


Recurso de casación No. 103-2013

impugnar el oficio de 2 de abril de 2004 emitido por el Ministro de Energía y Minas. Dada la naturaleza de la impugnación, tanto el trámite como la oportunidad en que se ejerció la acción se circunscriben a ese acto y recurso. Pese a ello, de forma impropia al resolver el recurso subjetivo planteado, la Sala entra a conocer y resolver sobre la legalidad o ilegalidad del Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, dictado por el Ministro de Energía y Minas, y sobre ese acto deciden, que no tiene la jerarquía jurídica que precisa la norma del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 3, párrafos segundo y tercero establece dos tipos de recurso contencioso administrativo: El recurso de plena jurisdicción o subjetivo que amparo (sic) el derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo que se impugna; y el recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. El accionar de uno u otro recurso conjugan el necesario cumplimiento de elementos que legitimen la intervención del recurrente, y la oportunidad de proponer cada recurso. Al calificar la demanda como un recurso subjetivo para la impugnación de un acto administrativo, y resolver en la sentencia sobre un acto de carácter general, distinto al impugnado, la sala incurre en violación de trámite porque dicho cambio influye, en las excepciones que el demandado podía proponer, en los medios de prueba que podía usar, y en la decisión misma de la causa.” La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: “2. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.” Por tanto, como ha manifestado la Sala en ocasiones anteriores, en cuanto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación señalada como fundamento del recurso,

Recurso de casación No. 103-2013

se considera que está relacionada con la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, esto es lo que en doctrina se conoce como “*error in procedendo*”, que ocurre cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se ha imposibilitado el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a su vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución. Igualmente, como se ha dicho en fallos anteriores, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, debe fundarse -igual que en la primera y en la tercera causal- en uno de sus tres modos de infracción: 1) aplicación indebida; 2) falta de aplicación; o, 3) errónea interpretación de “*normas procesales*”, cuando como consecuencia de la infracción se haya viciado el proceso de nulidad insanable y no hubiere quedado legalmente convalidada; o, cuando se haya provocado indefensión; y, siempre que en los dos supuestos la omisión atacada hubiese influido en la decisión de la causa. Por tanto, cuando el recurrente atribuye a la sentencia el cargo de falta de aplicación de una norma procesal, para que el recurso prospere no basta citar el artículo cuestionado, sino que además, es indispensable precisar la forma como esa falta de aplicación ha dado lugar a una nulidad insanable del proceso, o ha provocado la indefensión del recurrente, y la forma como este yerro ha influido en la decisión de la causa en los términos y forma que corresponde al recurso extraordinario de casación. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia dictada el 08 de agosto de 2012 dentro del proceso N° 236-2011 señaló lo siguiente: “*Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto,*



Recurso de casación No. 103-2013

debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su transcendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia.” El artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.”* De la revisión de la sentencia impugnada se aprecia que se calificó al recurso como subjetivo o de plena jurisdicción por parte de los jueces, los demandados ejercieron su derecho a la defensa, planteando las excepciones que consideraron pertinentes y presentando las pruebas que respaldaban las mismas, y de la revisión de la demanda se verifica que la pretensión del actor es que se declare la ilegalidad del acto administrativo impugnado, lo cual fue objeto de la resolución de los jueces, por lo que no se afectó el proceso de una manera cierta, irreparable o trascendente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

2.3.1.2.- Con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos.- El recurrente señaló:

“El artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, emitida por el Consejo Supremo de Gobierno, mediante Decreto Supremo No. 2967, publicado en el Registro Oficial No. 711 de 15 de noviembre de 1978, establecía que: ‘Art. 9.- El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos necesarios y proveerlos de los elementos”

Recurso de casación No. 103-2013

adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado. (el uso de la negrilla en el texto transcrito me corresponden)

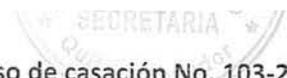
INEVITABLE RAZONAMIENTO DE LA FUNDAMENTACIÓN: *La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 74 inciso tercero de la Constitución Política de la República de 1997, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se emitió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, faculta al Ministro de Energía y Minas para emitir este tipo de normativa, por manera que constituye un acto legal emitido por autoridad competente. Sin embargo, la sala hace un análisis tergiversando la disposición constitucional en el Considerando Séptimo de la sentencia recurrida y en lugar de aplicar la normativa antes referida, concluye que el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos estatuye de modo claro que será motivo de sanción la infracción de la ley o de los reglamentos, siendo la expedición de éstos últimos de facultad y atribución exclusiva.”* La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia dictada el 08 de septiembre de 2015 dentro del proceso No. 551-2012 señaló: “**QUINTA.-** Los casacionistas invocan también la causal primera.- 5.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión

Recurso de casación No. 103-2013

abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. (...) El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma.” Como ya se dijo, el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos establecía la potestad del entonces Ministro de Energía y Minas para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran para la aplicación de la ley. Adicionalmente el artículo 77 de dicho cuerpo legal disponía, que será sancionado con multa, el incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la ley y/o de los reglamentos, siempre que estas infracciones no produzcan efectos de caducidad. Debe tomarse en cuenta que la potestad reglamentaria es sumamente importante para el derecho administrativo, puesto que la propia administración es la que tiene que encargarse de regular los múltiples campos en lo que ejerce su acción, para facilitar la actuación de sus órganos e instituciones. Un Estado moderno no podría funcionar sobre la base de que la potestad reglamentaria únicamente pueda ser ejercida de manera personal por el Presidente de la República, ya que si todos los actos normativos debieran ser refrendados por esta autoridad, sin posibilidad de delegarlos, tendríamos al jefe del Ejecutivo cumpliendo las funciones que le corresponden a los ministros de Estado y revisando la organización y trámites internos de cada entidad. Debido a esto precisamente, es que los ministros pueden expedir, dentro de la esfera de su competencia, reglas con carácter general (acuerdos y resoluciones) necesarias para su

Recurso de casación No. 103-2013

gestión. Esto no debe confundirse con la potestad que tiene el Presidente de la República de “*expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes*”. Esta Sala en sentencias dictadas el 26 de junio de 2012 y 17 de agosto de 2012, dentro de los procesos Nos. 93-2012 y 216-2012, declaró que las funciones administrativas de los ministros podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y, ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente. La colaboración en el ejercicio de la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad, pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras. En tercer lugar, los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por ley para ciertas materias. Eduardo García de Enterría señala al respecto: “*El caso de los Ministros tiene más amplitud de materia. La LOFAGE, artículo 12.2.a), enuncia entre las facultades del Ministro ‘ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica’.* (Curso de Derecho Administrativo I, Civitas Ediciones. S.L., 2001, Madrid-España, página 188). Por su parte, Manuel María Diez señala: “*En cuanto a los reglamentos delegados, son aquellos que dicta el Ejecutivo, merced a una habilitación legal que le es conferida. Estos reglamentos son también llamados supletorios de la ley o reglamentos de derecho.*” (Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires-Argentina, 1963, página 230). Del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos se desprende con claridad absoluta que el Ministro de Energía y Minas tuvo la potestad para emitir actos normativos indispensables para la organización, administración y funcionamiento que se requiera para el cumplimiento de su gestión, siendo la propia Ley de Hidrocarburos la que otorgaba competencia al ministro para reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera. En tal



Recurso de casación No. 103-2013

virtud se considera erróneo lo afirmado por el Tribunal de instancia que niega que la facultad reglamentaria puede ejercerse por los ministros de Estado por tratarse de una facultad indelegable, ya que no considera que los ministros pueden dictar actos normativos con efectos generales. De tal manera, el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es un acto normativo expedido por el Ministro en aplicación del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente a la época en que se sancionó al actor, y en el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos. Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada verifica el error de derecho en que incurre el Tribunal A quo y se confirma el vicio de falta de aplicación del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, por cuanto no consideró ni analizó la naturaleza normativa de dicha disposición. En consecuencia, se acepta el recurso de casación por este extremo.

2.3.1.3.- En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador.-

El recurrente señaló que en la sentencia dictada por los jueces del Tribunal de instancia no se aplicó el referido artículo de la Norma Suprema, puesto que se pronunciaron respecto de la constitucionalidad de una norma jurídica, potestad que conforme este artículo corresponde a la Corte Constitucional. De la revisión de la sentencia impugnada se verifica que los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo señalaron: *“De lo anterior, aparece con meridiana claridad y esta Sala llega a la conclusión inequívoca de que no existe infracción, porque se ha tomado como fundamento de la sanción un Acuerdo Ministerial, que por prescripción de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Hidrocarburos, no tiene la capacidad jurídica para establecer infracciones administrativas o tipificar conductas susceptibles de sanción, lo que evidencia la ilegalidad del acto administrativo impugnado.”* La Corte Constitucional en sentencia No. 012-11-SCN-CC, dictada el 24 de noviembre de 2011 dentro del caso No. 014-11-CN señaló: *“El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma*

Recurso de casación No. 103-2013

jurídica es contraria a la Constitución o a un instrumento internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio del sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.” La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia dictada el 10 de septiembre de 2015 dentro del proceso No. 480-2011 señaló: *“El recurrente manifiesta en su recurso que en la sentencia impugnada existe una falta de aplicación del artículo 428 y de los numerales 2 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República. (...) Sobre el particular, se verifica que en la sentencia impugnada (...) el Tribunal de instancia hace reparos sobre la constitucionalidad de la Resolución de la ex Corte Suprema de Justicia (...) Si el Tribunal de instancia consideraba que la resolución que sirvió como antecedente para la expedición del acto impugnado era contraria a la Constitución, estaba en la obligación de suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente a la Corte Constitucional para que resuelva sobre la constitucionalidad de dicho instrumento, pero no lo hizo, y en lugar de ello analizó y se pronunció sobre la referida constitucionalidad de la resolución de la ex Corte Suprema de Justicia, quedando evidenciado de esta manera que en la sentencia no se aplicó el artículo 428 ni los numerales 2 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República...”* De la revisión de la sentencia impugnada se verifica que los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, no cumplieron con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que se pronunciaron respecto de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, potestad que compete a la Corte Constitucional de acuerdo al citado artículo de la Norma Suprema, por lo que se acepta el recurso por este extremo.

Recurso de casación No. 103-2013

2.3.2.- Argumentos de la Coordinadora General Jurídica, Delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables y del Procurador General del Estado.-

Como ya se dijo, la recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. A continuación se va a analizar por separado lo que adujo:

2.3.2.1.- Con relación a la causal por falta de aplicación del artículo 179 de la Constitución Política del Ecuador.-

La recurrente señaló lo siguiente: *“En tal virtud, es evidente que no se ha considerado el artículo 179 de la Constitución de la República del Ecuador de 1998, vigente a la época de la infracción por parte de la administrada, vulnerando así las facultades concedidas a los Ministros de Estado, pues (sic) expresaba: ‘Facultades.- A los ministros de estado les corresponderá (...) Expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requieran la gestión ministerial (...)’ (lo subrayado no corresponde al texto original);”* El artículo 179 de la Constitución Política de 1998 tiene conexidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, esto por cuanto si bien no fue citado expresamente por las partes, su aplicabilidad tiene relación directa con el caso objeto de análisis. El profesor Santiago Andrade Ubidia, citando a Manuel de la Plaza señala: *“[...] en casación, la aplicación del principio jura novit curia podrá tener lugar cuando el recurso refuerce la argumentación sin cambiar el punto de vista, por modo tal, que, sin atentar a la estabilidad y fijeza de lo discutido, la doctrina puede tomar el vuelo que sea necesario, para que los temas de casación queden esclarecidos, más en contemplación del interés general, que del particular designio del recurrente. (La Casación Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 165-166)”* (La Casación

Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, páginas 250 y 251). En consecuencia, al verificarse que la norma alegada tiene directa relación con el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, tomando en cuenta los mismos argumentos ya descritos respecto de esta norma, se acepta el recurso de casación por este extremo.

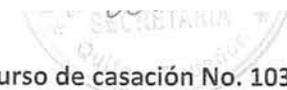
2.3.2.2.- Con relación a la causal por falta de aplicación del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la época de la infracción.- La recurrente señaló: *“El/*

Recurso de casación No. 103-2013

artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, vigente hasta el 27 de julio de 2010 disponía: *‘El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. (...)*’. (lo subrayado no corresponde al texto original). De la citada norma, se desprende la atribución del Ministro de Energía y Minas de ese entonces, hoy Ministro de Recursos Naturales No Renovables, para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, por cuanto dicha atribución nace de la Ley, de tal manera que el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es legal, apegado a derecho y goza de plena legalidad y legitimidad.” Con los mismos argumentos señalados en el punto 2.3.1.2 de esta sentencia, se acepta el recurso de casación por este extremo.

2.3.2.3.- En cuanto a la causal por falta de aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- La recurrente señaló que en la sentencia dictada por los jueces del Tribunal de instancia se produjo la falta de aplicación de las referidas normas ya que se pronunciaron respecto de la constitucionalidad de una norma jurídica, potestad que conforme estos artículos corresponde a la Corte Constitucional. Con los mismos argumentos señalados en el punto 2.3.1.3 de esta sentencia, y considerando que para el caso es aplicable también el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma concordante con el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, se acepta el recurso de casación por este extremo.

2.3.2.4.- Con relación a la aplicación indebida del artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- La recurrente manifestó: *“Al respecto, como ya manifesté, no se desconoce la potestad reglamentaria que es atribuida al máximo representante de la función ejecutiva, en*



Recurso de casación No. 103-2013

este caso al Presidente de la República, ésta es exclusiva para la aplicación de las leyes, y no se refiere a los actos administrativos de menor jerarquía, como los de carácter técnico y específico, que deben necesariamente ser emitidos por los Ministros de Estado en el área específica a su cargo, como es el caso del **Reglamento Técnico Para la Comercialización Del Gas Licuado De Petróleo** (sic), emitido por el Ministro de Energía y Minas, hoy Ministro de Recursos Naturales No Renovables. Por tal razón, en concordancia y no en oposición, la Función Legislativa previó que el Ministro de Energía y Minas, ahora Ministro de Recursos Naturales No Renovables, dicte cuanto reglamento le sea útil y necesario para el desarrollo del área que está bajo su responsabilidad, es decir, **autorizó la instrumentación del procedimiento para la comercialización del gas licuado de petróleo**. Como ya señalé, resultaría absurdo que, como menciona la sentencia recurrida, todos los Reglamentos – aún para asuntos eminentemente técnicos-, correspondan expedir al señor Presidente de la República. En todo caso, de la Sentencia No. 071-12-SEP-CC, dictada dentro de la Causa No. 0870-10-EP de 29 de marzo de 2012, concluyó: ‘La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, al establecer que la facultad reglamentaria es exclusiva del presidente de la república y que esta es indelegable (...) desconoce la facultad del ministro de Recursos Naturales No Renovables a dictar reglamentos y disposiciones que se requieren para el eficaz desempeño de su actividad altamente especializada. Así, en la sentencia recurrida se aplicó indebidamente lo dispuesto en artículos 171 de la Constitución Política del Ecuador y 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pues no son aplicables al caso que nos ocupa; y en virtud de esta aplicación indebida de las normas citadas que la Sala desconoce la facultad reglamentaria que tenía el Ministro de Energía y Minas al momento de expedir el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo.’ La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia dictada el 27 de junio de 2012 dentro del proceso No. 30-2009 señaló: **TERCERO.- 3.1.- Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento**

Recurso de casación No. 103-2013

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 éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ‘falta de aplicación’ (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por ‘aplicación indebida’ de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ‘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).” En la sentencia impugnada se aprecia que los jueces aplicaron el artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y declararon ilegal un acto administrativo por cuanto a su criterio el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo habría sido dictado por autoridad incompetente, lo que se verifica no es adecuado en derecho, ya que conforme se ha analizado, el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, vigente a la época en que se dictó el acto administrativo con el que se impuso la sanción, otorgaba al Ministro de Energía y Minas la potestad de dictar reglamentos, por lo que se debió aplicar el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, norma jerárquicamente superior, y no el referido artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que se aplicó indebidamente este último. En consecuencia, se acepta el recurso de casación por este extremo.

III.- DECISIÓN

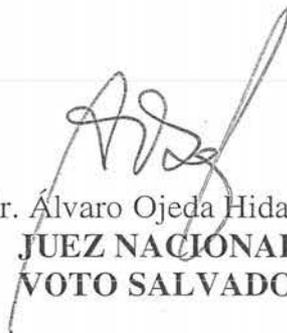
Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** acepta los recursos de casación interpuestos por la Coordinadora General Jurídica, delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, y en consecuencia casa la

Recurso de casación No. 103-2013

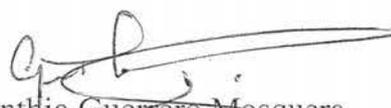
sentencia expedida el 29 de junio de 2011, las 08h21, por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso No. 11.818-LP, seguido por el doctor Franco De Beni, Gerente de AGIP ECUADOR S.A., hoy ENI ECUADOR S.A., en contra del Ministro de Energía y Minas, actualmente Ministro de Hidrocarburos, Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado; y, en aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación rechaza la demanda y declara legal el acto administrativo impugnado, esto es, el oficio No. 713-DM-DPM-AJ-0404708 dictado el 02 de abril de 2004 por el entonces Ministro de Energía y Minas. 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, publíquese y devuélvase.-



Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL



Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO



Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Qui...

Recurso de casación No. 103-2013

Voto salvado concurrente del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 26 de noviembre del 2015, a las 12h30.-

VISTOS: Salvo mi voto de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los siguientes términos: **1.- En lo principal, estoy de acuerdo con la sentencia de mayoría, en cuanto acepta los recursos de casación propuestos** por la Coordinadora General Jurídica, delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables, y del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, y en consecuencia casar la sentencia impugnada de 29 de junio de 2011, 8h21, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito; y declarar legal el acto administrativo impugnado. **2.- Empero, discrepo con lo dicho en los numerales 2.3.1.3. y 2.3.2.3.,** que considero no deberían constar en la misma. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Dr. Pablo Tinajero Delgado
JUEZ NACIONAL


Ab. Cynthia Guerrero Mosquera
JUEZA NACIONAL

Certifico.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



En Quito, jueves veinte y seis de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el FALLO DE MAYORÍA y VOTO SALVADO que antecede a: ENI DEL ECUADOR S.A. (ANTES AGIP ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224. MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS en la casilla No. 1331; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200.
Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia del fallo de mayoría y voto salvado con su razón de notificación que en once (11) fojas útiles anteceden, son iguales a su originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 103-2013 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (hoy ENI ECUADOR S.A.) contra el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (hoy MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) y la DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (hoy AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO) Y EL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA





REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase



Quito

Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835
3941-800 Ext.: 2301

Almacén Editora Nacional

Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110

Guayaquil

Av. 9 de Octubre N° 1616
y Av. Del Ejército esquina,
Edificio del Colegio de Abogados del Guayas,
primer piso. Telf. 252-7107



www.registroficial.gob.ec



REGISTRO OFICIAL[®]
 ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
 Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
 Presidente Constitucional de la República

El Registro Oficial basado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación”; ha procedido a crear la publicación denominada “Edición Jurídica”, la misma que contiene los Recursos de Casación emitidos por las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Esta edición, se encuentra al alcance de toda la ciudadanía, de forma gratuita, en nuestra página web, accediendo al link “Edición Jurídica”.

