

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J17741-2016-0898, J17741-2016-1267,
J17811-2014-1292, J11803-2015-00066**

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 681-2021



157561489-DFE

Juicio No. 17741-2016-0898

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 2 de septiembre del 2021, las 14h42. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)**

Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.- **b)** Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **e)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril del 2021, constante a fojas 14 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

ANTECEDENTES:

Mediante sentencia de 16 de mayo de 2016, 15h04, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, en el juicio que sigue el señor Fredy Manuel Crespo Lozano en contra de la Contraloría General del Estado y Procuraduría

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
FABIÁN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI
1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO
ADOLFO
SECAIRA
DURANGO
C=EC
L=QUITO
CI
0200419075

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVÁN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215

General del Estado, el Tribunal de instancia resolvió que: *“EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DEL CANTON LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta parcialmente la demanda y en base a la fundamentación jurídica expuesta, declara nula la evaluación realizada al accionante por el Delegado Provincial de la Contraloría General del Estado de Zamora Chinchipe y por ende la acción de personal número 1630, que destituye del cargo a Fredy Manuel Crespo Lozano, y ordena su restitución a la función que venía desempeñando. No hay lugar a las demás pretensiones, y así se lo declara...°.*

El accionante Fredy Manuel Crespo Lozano y la entidad demandada Contraloría General del Estado, interpusieron recursos de casación dentro del juicio No. 11802-2014-0184 (número de instancia), en contra de la sentencia dictada el 16 de mayo de 2016, 15h04, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, fundamentando sus recursos; el accionante, bajo la **causal quinta** y la entidad demandada, bajo las causales **primera y quinta** del artículo **3 de la Ley de Casación**.

Mediante auto 10 de noviembre del 2020, las 08h34, el Conjuez de esta Sala Especializada resolvió: *“ (1/4) se ADMITE el recurso de casación interpuesto por el señor Fredy Manuel Crespo Lozano, respecto a la vicios denunciados de la causal Quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- (1/4) se INADMITE el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado en cuanto a los cargos denunciados en el referido considerando; y, por haber cumplido los requisitos formales, se ADMITE el recurso de casación, interpuesto por la misma parte procesal, referente a los cargos constante en el considerando 7.4.1.2 en cuanto al vicio alegado de **indebida aplicación del artículo 59 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**; y, el constante en el considerando 7.4.2., en relación a la **causal Quinta del artículo 3 de la Ley de Casación**”^{1/4°}*

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

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 presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 16 de mayo de 2016, 15h04 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por los recurrentes y aceptados por el Conjuerz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, causal quinta por falta de motivación en la sentencia (recurso planteado por la parte accionante); causal primera por indebida aplicación del artículo 59 letra a) de la LJCA y causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación (recurso planteado por la parte demandada).

ANÁLISIS

TERCERO: RECURSO DEDUCIDO POR EL ACCIONANTE FREDY MANUEL CRESPO LOZANO

CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE MOTIVACIÓN:

3.1.- Respecto del yerro de falta de motivación de la sentencia denunciada, bajo la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.2.- Esta causal procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiéndose que su **parte expositiva** esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su **parte considerativa**, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; **la valoración probatoria**, lo que

permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego **tomar las normas jurídicas** que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; **subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial** que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente. (Énfasis agregado)

3.3.- La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados^o”*.

3.4.- De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular; motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.5.- En el caso en concreto, el recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación basa su recurso en los siguientes argumentos:

- a) Que el tribunal de instancia acoge solo la primera pretensión planteada en su demanda, y descarta las demás pretensiones sin dar ninguna explicación al respecto, manifiesta que no existe infra petita, porque el juzgador no omite resolver toda la Litis sino que de hecho

resuelve negar las demás medidas de amparo planteadas en la demanda. Por este motivo en la parte dispositiva del fallo no se explica por qué, ^a no ha lugar^o a la pretensión de pagar las remuneraciones dejadas de percibir. Concluye que la nulidad del acto administrativo emitido sin competencia genera que tal acto no hubiere existido en la vida jurídica, como por ejemplo que el funcionario afectado, hubiere continuado laborando en la institución en la cual fue separado y por tanto mereciendo su remuneración y demás prestaciones sociales; arguye además, que el Juez no está en libertad discrecional de decidir si ordenar o no el pago de lo que se dejó de percibir dado que el efecto de nulidad impone que la medida resarcitoria sea obligatoria.

- b) Que al ser vinculado al servicio público luego de haber triunfado en el respectivo concurso de méritos y oposición, y haber superado el periodo de prueba ingreso a la carrera administrativa del servicio público, consecuentemente adquirió el estatus de estabilidad. La parte resolutive del fallo que impugna no guarda correspondencia con la declaratoria de nulidad del procedimiento de evaluación y su resultado; puesto que no le protege del resultado dañoso que le ocasiono la entidad demandada; lo cual violenta la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva derechos consagrados en la Constitución de la Republica.
- c) Que la doctrina reconoce que la competencia es obligatoria, irrenunciable e improrrogable, y si el funcionario público incompetente procede a sabiendas de que incurre en un abuso de poder denotando sus propios intereses y no la voluntad de la Ley. Es trascendente, porque la actuación dolosa o culpable del funcionario incompetente da lugar al derecho estatal de repetición de lo pagado, en el caso en concreto en recuperar del responsable lo que la institución ha debido pagar por remuneraciones no percibidas y más beneficios sociales; pues este resultado no se encuentra en la parte resolutive del fallo donde solo se declara que no ha lugar a esta pretensión, sin fundamentar en derecho tal negativa.
- d) Que la nulidad del acto administrativo declarada en el fallo comporta su inexistencia, como si no hubiese existido. La consecuencia lógica, es la restitución de las cosas al estado anterior al de la violación jurídica. No basta que se restituya en funciones al servidor destituido con actos nulos, sino que amparando sus derechos se le pague las remuneraciones dejadas de percibir, garantizar su estabilidad y por lo tanto sancionar al responsable de la actuación viciada de nulidad como lo ordena la Constitución y la Ley.

e) Concluye que si el Juez rompe la unidad jurídica entre la norma sancionadora y sus efectos, contrariando la voluntad del legislador y sin dar explicación alguna atenta contra la razonabilidad que impone el derecho constitucional y atenta contra la lógica aplicada al derecho; lo que produce un fallo incongruente desamparando al perjudicado.

3.6.- En la especie, de la lectura de la sentencia impugnada dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, se advierte que incurre en el vicio acusado, esto es, falta de motivación en la parte resolutive de la sentencia; puesto que, si bien el Tribunal ha realizado un claro análisis de los hechos, con la cual arriba a la decisión adoptada, es la parte resolutive en la que se evidencia una falta de lógica, en razón de que se no realiza una explicación de las razones por las cuales se rechazan las otras pretensiones planteadas por el accionante en el libelo de su demanda.

3.7. La Sala debe insistir que, a lo largo de la sentencia analizada, el Tribunal de instancia ha explicado cuál es el fundamento de hecho, derecho y la pertinencia en su aplicación que le llevó a la convicción de considerar que la evaluación realizada por el Director Provincial de la Contraloría General del Estado de Zamora Chinchipe al señor Freddy Manuel Crespo Lozano, fue ejecutada sin competencia por parte del prenombrado funcionario, lo cual conllevó a declarar la nulidad de la evaluación antes referida.

3.8. En consecuencia, de la sentencia interpelada, se observa que el Tribunal *a quo*, si bien explica las razones de su decisión, no efectúa un análisis de las demás pretensiones concatenadas a la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, tales como: el pago de remuneraciones dejadas de percibir y la potencial responsabilidad administrativa de los funcionarios que produjeron la nulidad del acto administrativo. Al quedar evidenciada la falta de lógica en la parte resolutive de la sentencia impugnada, provoca también que la conclusión expuesta en la misma no sea clara; y, por lo tanto, incomprensible en su conjunto. Por lo tanto, la sentencia denunciada incumple con el parámetro de la comprensibilidad, generando que dicha decisión sea arbitraria respecto de las demás pretensiones alegadas por el accionante, elementos que indubitablemente producen la falta de motivación de la resolución judicial atacada. Por todas estas consideraciones, se acepta el yerro denunciado por el accionante por este extremo.

CUARTO: RECURSO DEDUCIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.**4.1.- Respecto del yerro de indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.**

4.2.- La Sala estima pertinente referirse, en primer lugar, al alcance que tiene esta causal; en este sentido las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidente en reiterar que esta: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por recurrente”* (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98- ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

4.3.- El artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación dispone: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*. Al respecto, ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: **el error in iudicando in jure**, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^a falta de aplicación^o (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por ^a **aplicación indebida^o de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla)**; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o; **la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o** y, la errónea interpretación equivale a ^a error del verdadero sentido de la norma^o.

4.4.- Se debe recordar que la aplicación indebida de un precepto legal (norma sustantiva), comprende la errónea aplicación por parte del juzgador de una norma que ha sido por él bien entendida, pero cuyo supuesto no es el discutido en el caso que se ocupa, y que por lo tanto no correspondía aplicarla. En palabras del tratadista Víctor Usme establece que la aplicación indebida ocurre cuando: *“la aplicación indebida de la ley se hace manifiesta cuando el juzgador, a pesar de entenderla adecuadamente, de realizar una hermenéutica apropiada, la utiliza a un hecho no previsto por ella, le hace producir efectos distintos de los contemplados, extralimita el ámbito de su vigencia temporal o simplemente la cercena.”* (Usme Perea Víctor Julio, Recurso de Casación Laboral, Primera Edición, Bogotá ± Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2009).

4.5. En igual sentido, el profesor Luis Armando Tolosa ha expuesto: *“dado que éste supone que la norma es entendida rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por la norma, haciéndole producir efectos no contemplados en ella.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, pp. 359). Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió ser aplicada correctamente en lugar de aquella.

4.6. Es necesario también señalar que para la procedencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado, *“pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusiones”* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

4.7.- En el caso *in examine*, la entidad casacionista para fundamentar su recurso sostiene que el Director Provincial de la Contraloría General del Estado, al haber realizado la evaluación de desempeño del accionante, se encontraba investido de la competencia legal para hacerlo, y que por esta razón se aplicó indebidamente el literal a) del artículo 59 de la LJCA, llevando a la inaplicación del artículo 21 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Contraloría General del Estado. Adicionalmente, señala que la falta de aplicación de la normativa técnica emitida por el ex SENRES en la sentencia impugnada, respecto a la competencia y facultad que mantiene el jefe inmediato para realizar la evaluación del desempeño del servidor, determina indudablemente en

una aplicación indebida del artículo 59 de la LJCA.

4.8. Se ha señalado que el argumento sustancial del recurso en estudio, refiere a la infracción por indebida aplicación del literal a) artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala: *“a) la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia”*.

4.9. La competencia es definida como el conjunto de facultades y obligaciones que le corresponde a los distintos órganos y entidades del Estado en la que pueden y deben ejercer legítimamente sus potestades, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado, conforme con principio de legalidad contemplado en el artículo 226 de la Constitución de la República. El Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 226, ha establecido, que las Unidades de Talento Humano (UATH) de cada institución pública, deben ejercer su potestad para realizar la evaluación de los funcionarios que han ganado el concurso de méritos y posición, y, que se encuentran dentro del período de prueba, así como su notificación antes de la culminación de dicho período.

4.10. Se debe tener en cuenta que la competencia en principio es improrrogable, salvo los casos previstos en la Ley. En esta línea de pensamiento, el Tribunal de instancia, de forma adecuada no aplica el artículo 21 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Contraloría General del Estado, toda vez que una norma de rango inferior no puede modificar la institución jurídica de la competencia, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica. Al haberse detectado por parte del Tribunal *a quo* que el Director Regional de la Contraloría General del Estado al momento de realizar la evaluación al señor Fredy Crespo Lozano, ha actuado sin competencia legal para hacerlo, en trasgresión al art. 226 del Reglamento General a la LOSEP; siendo que, la incompetencia sin duda, genera una infracción gravísima, invalorable, la cual incluso, en otras legislaciones, implica su inexistencia jurídica. Por estas consideraciones, la Sala considera que el Tribunal de instancia aplicó debidamente el artículo 59, literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al caso concreto, lo cual conlleva a que el recurso se deseche por este extremo.

4.11. Respecto del yerro contenido en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación (falta de motivación):

4.12. La ^afalta de motivación^o hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece

que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*.

4.13. De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular; motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

4.14. José Gabriel Sarmiento Núñez, sobre la motivación establece que: *“Por motivación del fallo se conoce aquella parte del mismo comprendida entre los antecedentes o parte narrativa y el fallo propiamente dicho o dispositivo, mediante la cual se da a conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el órgano jurisdiccional, y cuya conclusión es la decisión que se pronuncia”*. (Sarmiento Núñez José Gabriel, Casación Civil, Serie de Estudios, Caracas, 1992, pág. 97).

4.15. Para fundamentar el yerro de falta de motivación, la recurrente la cita norma constitucional respectiva y luego se remite a los parámetros que la Corte Constitucional utilizó en su momento para este efecto. Una decisión se encuentra debidamente motivada, cuando cumple tres requisitos (parámetros vigentes al momento en que se expidió la sentencia recurrida): *“(...) las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber: a) **Razonabilidad**, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios; b) **Lógica**, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) **Comprensibilidad**, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su*

efectivo entendimiento por parte del auditorio social (1/4) ° (Sentencia No. 062-14-SEP-CC, caso N.° 1616-11-EP). Por lo que esta Sala examinará la sentencia recurrida bajo los parámetros que se encontraban vigentes al momento en que se dictó el fallo referido.

4.16. El recurrente fundamenta el vicio alegado de falta de motivación, únicamente por el requisito de falta de lógica de la sentencia, y manifiesta: *“1/4 la sentencia carece del requisito de motivación, por cuanto la expuesta en el fallo impugnado además de incompleta carece de lógica ya que no da respuestas a las pretensiones de las partes procesales, ni se sustenta en razonamiento lógicos, desde que analiza una sola de las normas legales aplicables al caso y al hacerlo refiere a criterios descontextualizados”*^o; más adelante y dentro del mismo parámetro de lógica, la entidad casacionista señala: *“En cuanto a lo que tiene que ver con la acusación de que la motivación de la sentencia es incompleta, es necesario mencionar que de la simple lectura del fallo impugnado se advierte que escasamente se analiza las excepciones deducidas por la Contraloría General del Estado y por la Delegación Provincial de Zamora Chinchipe del organismo de control, ya que en el fallo se alude a las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, de improcedencia de la acción y de ilegitimidad de personería, en tanto que las demás no han merecido atención por parte del juzgador de instancia, tanto así que en propio texto del fallo menciona: ④.4. Las demás excepciones serán analizadas en el transcurso del desarrollo del fallo si las circunstancias lo requieren.④Cuando es obligación del juzgador, de conformidad con el artículo con 106 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 273 y 274 ibídem, **de lo que se desprende que se dejó de resolver todo lo que fue materia de la Litis, por tanto todas las excepciones opuestas por la parte demandada.**”* (Énfasis agregado)

4.17. Lo antes transcrito revela que la recurrente ha insertado en su fundamentación aspectos que solamente podían ser invocados al amparo de otra causal, distinta a la quinta que está siendo analizada. Tal es el caso que la recurrente, en lugar de demostrar la falta de lógica de la sentencia recurrida, que es lo que correspondía al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, se ha referido más bien a que en la sentencia recurrida no se ha resuelto todos los puntos materia de la Litis, como en el caso concreto no se ha resuelto todas las excepciones planteadas por la Contraloría General del Estado; aspectos éstos que solamente podían ser invocados al amparo de la causal cuarta del artículo 3 ibídem. Adicionalmente, la entidad casacionista no ha explicado en su fundamentación los motivos por los cuales considera que existe una falta de lógica en la sentencia, así como tampoco ha señalado los considerandos de la resolución recurrida en donde se evidencie la falta

de motivación, limitándose únicamente a demostrar su inconformidad respecto de la decisión adoptada por el Tribunal de instancia.

4.18. En este aspecto el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 282).

4.19. En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso, siendo que se debe rechazarlo por este extremo, por no encontrarse debidamente fundamentado.

4.20. Al haberse detectado el yerro de falta de motivación en la sentencia, conforme fue analizado por la Sala en el numeral 3.7 de esta sentencia denunciado por el accionante, se acepta el yerro invocado, esto es, la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que de conformidad con el artículo 16 ibídem, se procede a dictar la sentencia de mérito que en su lugar corresponde, únicamente modificando la parte resolutive de la sentencia.

QUINTO.- SENTENCIA DE MÉRITO

5.1. En el caso concreto, al haberse detectado por el Tribunal de instancia la falta de competencia del Director Regional de la Contraloría General del Estado, al momento de realizar la evaluación al señor Fredy Manuel Crespo Lozano, que dio lugar al cese de funciones del funcionario por no haber aprobado la evaluación, arribó a la conclusión de que el Director Regional del ente de control transgredió el artículo 226 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, norma que otorga la competencia a las Unidades de Talento Humano (UATH de la CGE), para realizar la

evaluación del período de prueba, de los triunfadores de los concursos de méritos y oposición, llevados a cabo por la institución pública, en este caso, la Contraloría General del Estado.

5.2. En este orden de ideas, conforme la pretensión establecida por la accionante en el libelo de su demanda, quien solicita en sentencia se ordene la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, la restitución del cargo al cual fue cesado en funciones, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y la declaración de responsabilidad el funcionario. Acorde con el principio dispositivo consagrado en el artículo 19 del COFJ que rige esta materia, es menester indicar que en varios fallos emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo respecto de los efectos de la nulidad e ilegalidad de los actos administrativos se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“ ¼ **la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos 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; es decir cuando, de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz; en tanto que al 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, implica 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; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones** ¼ ”* (Resolución No. 2409, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Gaceta Judicial Serie XVIII, número 6, páginas 2312-2313) (Énfasis agregado). Por estas consideraciones esgrimidas a lo largo de esta sentencia al haberse detectado que el acto administrativo impugnado fue emitido por un funcionario que no tenía competencia para hacerlo, corresponde a esta Sala declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la evaluación realizada por el Delegado Provincial de la Contraloría General del Estado en contra del accionante, consecuentemente la Acción de Personal No. 1630 de fecha 29 de julio de 2014 y ordena la restitución de accionante Fredy Manuel Crespo a su puesto de trabajo que venía desempeñando antes de ser cesado en funciones, concediéndole, para el efecto, a la Contraloría General del Estado el término de cinco días. Dado que los efectos de la nulidad del acto

administrativo son de carácter *ex tunc*; y conforme el art. 23 literal h) de la LOSEP, se concede el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en la cual fue cesado en funciones hasta su efectivo reintegro, más los respectivos intereses. No se declara la responsabilidad del funcionario administrativo, por no haberse probado conforme a derecho.

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 REPUBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Fredy Manuel Crespo Lozano, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; y, por tanto casa la sentencia impugnada, de fecha 26 de mayo del 2016, las 15h04, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, únicamente en lo que respecta a la parte resolutive de la sentencia en lo que atañe a los efectos jurídicos de la nulidad declarada; y, de conformidad con el artículo 16 *ibídem*, acepta parcialmente la demanda, en los términos señalados en el numeral 5.2 de esta sentencia. Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado conforme lo analizado en esta sentencia.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 17741-2016-0898

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 20 de septiembre del 2021, las 10h39. **VISTOS.-** En lo principal, continuando la sustanciación de la causa se dispone: La entidad recurrente Contraloría General del Estado, mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 2021, las 15h36, solicita: *“ ¼ dentro del término legal, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, solicito la ampliación de la misma¼ ”*, con dicha petición el 8 de septiembre de 2021, las 14h48 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, la misma que hasta la fecha de la emisión del presente auto no se ha pronunciado, encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que: *“ El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días ”*.

SEGUNDO: La aclaración procede cuando la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre frutos, intereses, o costas procesales.

TERCERO: El recurrente solicita ampliación en el sentido de que: *“ ¼ la actuación de del Delegado Provincial son correctas, enmarcadas a derecho y conforme las potestades legalmente establecidas en materia de evaluación de desempeño de los servidores que pertenecen a la Delegación Provincial de la Contraloría General del Estado, que regía por el principio de desconcentración, que le permitían realizar dicho ejercicio; por lo que, se amplíe la sentencia por la cual no acogió el alegato realizado por el Ente de Control, relacionado con la aplicabilidad de la norma señalada¼ ”*.

Al respecto, este Tribunal observa que la solicitud de ampliación presentada por la Contraloría General del Estado, demuestra la inconformidad del peticionario con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, así como, su intención de modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la ley, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente motivado y conforme a derecho, sin ser necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de ampliación formulada por la recurrente Contraloría General del Estado.-

Notifíquese.-

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
FABIAN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI
1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUNO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
PATRICIO
ADOLFO
SECAIRA
DURANGO
C=EC
L=QUITO
CI
0200419075

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL**

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 683-2021



Juicio No. 17741-2016-1267

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 2 de septiembre del 2021, las 14h40. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

a) Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

b) Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

c) Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 15 de marzo del 2021, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo

establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Patricio Secaira Durango; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

ANTECEDENTES:

Mediante sentencia de 6 de septiembre de 2016, 11h10, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, en el juicio que sigue el señor Max Eduardo Encalada Zamora en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió que *“ declara sin lugar la demanda y en consecuencia la validez de la Resolución No. 6736DR de fecha 16 de junio de 2015, suscrita por el Señor Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en lo que hace relación al señor Max Eduardo Encalada Zamora.- Sin costas.- Notifíquese.-”*.

El accionante Max Eduardo Encalada Zamora, interpone recurso de casación dentro del juicio No. 01803-2015-00323, en contra de la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2016, 11h10, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, fundamentando su recurso bajo las **causales primera y quinta** del artículo **3 de la Ley de Casación**.

Por auto de 17 de noviembre de 2017, 12h09, la Conjuenza de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Max Eduardo Encalada Zamora, por las causales primera (falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE) y quinta (falta de motivación) del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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 presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2016 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente y aceptados por la Conjuenza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, causal primera por falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE y causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

ANÁLISIS

TERCERO: CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

3.1.- Respecto del yerro de falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,

3.2.- La Sala estima pertinente referirse en primer lugar al alcance que tiene esta causal; en este sentido las Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidente en reiterar que esta: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por recurrente”* (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98- ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

3.3.- El artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación dispone: *“Aplicación indebida, falta de*

aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.°. Al respecto, ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: **el error in iudicando in jure**, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a 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 alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por **“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). Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La **falta de aplicación consiste, por tanto, en “un error de existencia”**; la aplicación indebida entraña **“un error de selección”** y, la errónea interpretación equivale a **“error del verdadero sentido de la norma”**.

3.4.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como hemos manifestado, establece con claridad que los vicios que ella trae, hacen relación a infracciones de normas sustantivas, y que en el caso en concreto no se haya aplicado en la sentencia denunciada; consecuentemente es necesario identificar si las disposiciones jurídicas infringidas cumplen con este requisito de procedibilidad para el análisis de la pertinencia del recurso en torno a la causal.

3.5.- De la revisión a la sentencia reprochada, se tiene que en el considerando Noveno se ha mencionado y aplicado el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, tal es así que el Tribunal *a quo* en lo medular señala: **“*¼A su vez el Art. 71 del mismo cuerpo legal en su párrafo primero disponía que: “La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y los actos de las personas sujetas a ésta Ley, así como para determinar responsabilidades caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos”.* El Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, al referirse a la interrupción de la caducidad dispone que la caducidad según lo dispuesto en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se calculará en el plazo de cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden del trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el**

control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo. En el presente caso se practicó el informe de Auditoría por el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2009, se emite la glosa No. 10761-DR-SR, en fecha 28 de diciembre de 2012 y su notificación se efectúa el 18 de marzo de 2013. El ahora accionante contesta a la glosa mediante escrito presentado el 07 de mayo de 2013; con fecha 16 de junio de 2015, se emite la Resolución No. 6736, mediante la cual se confirma la Responsabilidad Civil, y su notificación se efectúa el 27 de julio de 2015; por lo que no ha operado la caducidad contemplada en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente en el período analizado^{1/4º} (Énfasis agregado)

3.6.- La disposición jurídica denunciada como infringida a todas luces ha sido aplicado por el Tribunal de instancia como ha quedado evidenciado en líneas anteriores; por consiguiente, es claro que esta disposición no puede ser objeto de análisis en el contexto de la causal en examen, lo que torna al recurso improcedente por este extremo.

CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN (FALTA DE MOTIVACIÓN):

3.7.- Esta causal procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiéndose que su **parte expositiva** esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su **parte considerativa**, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; **la valoración probatoria**, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego **tomar las normas jurídicas** que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; **subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial** que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente. (Énfasis agregado)

3.8.- La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal l) de la

Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: ^aLas 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°.

3.9.- De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular; motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.10.- El recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación sostiene que la motivación debe ser suficiente, dando la razón plena del proceso lógico jurídico que termina el porqué de la decisión, configurándose en el ordenamiento jurídico un requisito. Arguye que la motivación deberá expresar sucintamente lo que resulte del expediente e induzca la emisión del acto determinando los hechos, fundamentos de derecho y no remitirse a resoluciones previas sino que debe existir una auténtica y satisfactoria explicación de las razones que lleva al juzgador a tomar su decisión.

3.11.- En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha determinado que para que una decisión se encuentre debidamente motivada, es necesario que cumpla tres requisitos (parámetros vigentes al momento en que se expidió la sentencia reprochada): *“(...) las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber: a) **Razonabilidad**, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios; b) **Lógica**, en el sentido de que la decisión se encuentre estructura de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) **Comprensibilidad**, requisito que exige que todas las*

decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social (1/4) ° (sentencia No. 062-14-SEP-CC, caso N.° 1616-11-EP). Por lo que esta Sala examinará la sentencia recurrida bajo los parámetros que se encontraban vigentes al momento de dictar la sentencia ya referida.

3.12.- En el caso en concreto, tenemos que en el considerando Décima Primero de la sentencia denunciada en su parte pertinente expresa: *“ 1/4 En el caso materia de Resolución, se solicita se declare la nulidad por haberse dictado fuera del plazo señalado en el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría, es decir en ninguno de los casos previstos en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por lo que se niega el pedido formulado 1/4 °*

Del texto transcrito revela que el Tribunal *a quo* no realiza un análisis sobre el alcance y contenido del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, argumentando que lo pretendido por el accionante no se encuadra en ninguno de los casos que prevé la norma (art. 59 LJCA). En primer lugar, sobre el requisito de razonabilidad, se debe tener en cuenta que la resolución judicial no debe imponer criterios contrarios al ordenamiento jurídico, como en el caso *in examine* el Tribunal de instancia impone un criterio contrario al ordenamiento jurídico al determinar que la incompetencia en razón del tiempo alegada por el accionante en su demanda no es uno de los casos de nulidad previstos en la norma en cita, lo que conlleva a que la sentencia carezca del requisito de razonabilidad.

3.13.- El requisito de la lógica tiene estrecha relación con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio de valor. En este sentido, la Corte Constitucional sobre este parámetro se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“ ... consiste en la coherencia e interrelación que debe existir entre las premisas fácticas del caso concreto, las cuales deben estar estrictamente ligadas a las normas que se aplican con la conclusión final, que forja como resultado la decisión judicial... °* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 10116SEPCC, caso N.° 034012EP.)

3.14.- Así, de la revisión de la sentencia impugnada, se observa que en el considerando Noveno arriba a la conclusión de: *“ 1/4 El Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, al referirse a la interrupción de la caducidad dispone que la caducidad según lo dispuesto en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se calculará en el plazo de cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso*

público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden del trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo(1/4) por lo que no ha operado la caducidad contemplada en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente en el período analizado^{1/4} ° (Énfasis agregado).

3.15.- Es evidente que dicha conclusión se la formuló sin explicar la pertinencia de la aplicación de una norma reglamentaria (art. 17 Reglamento sustitutivo) por sobre una norma de mayor jerarquía que regula la caducidad de la facultad contralora (Art. 71 LOCGE). En otras palabras, en el caso *in examine* no se ha realizado la justificación entre las premisas y la conclusión al momento de motivar su sentencia, pues resultaba necesario determinar porque se ha aplicado una norma de menor jerarquía por sobre una de mayor jerarquía, condicionando la institución jurídica de la caducidad, figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y declarable de oficio. Por lo expuesto, la sentencia reprochada, carece de la debida lógica.

3.16.- En palabras de la Corte Constitucional: *“la comprensibilidad se refiere a la capacidad de la decisión para ser fácilmente entendida por parte de quienes intervienen en el procedimiento en cuestión y del auditorio social, que es la ciudadanía. Se encuentra relacionada también con la claridad y correcto uso del lenguaje empleado por la autoridad jurisdiccional, así como también con la manera en que esta realiza la exposición de sus ideas.”* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 014-17-SEP-CC, caso No. 0678-12-EP). En este contexto, la falta de lógica de la sentencia impugnada, provoca también que las ideas expuestas en la misma no sean claras y por consiguiente no sea comprensible en su totalidad; de modo que la sentencia reprochada no cumple con el parámetro de la comprensibilidad.

3.17.- En virtud de las consideraciones expuestas, al haberse detectado el yerro de falta de motivación en la sentencia, conforme fue denunciado por el recurrente, se acepta el yerro invocado, esto es, la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que de conformidad con el artículo 16 *ibídem*, se procede a dictar la sentencia de mérito que en su lugar corresponde.

CUARTO.- SENTENCIA DE MÉRITO

4.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos probatorios recogidos en la sentencia impugnada, en el caso, se desprende que la Unidad de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Dirección Regional 2 de la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a la construcción de varias obras ejecutadas por la Federación Deportiva del Azuay, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2009, dentro del cual el actor ejerció las funciones de Presidente de la referida Federación, a consecuencia del cual por oficio No. 10761-DR-SR de 28 diciembre de 2012 se predeterminó responsabilidad civil en su contra y de otra, y se estableció una glosa solidaria por USD 6.063,71, por cuanto en su período de gestión dispuso y pagó a un contratista un desembolso que no justificó. Posteriormente, mediante resolución No. 6736 de 16 de junio de 2015, notificada el 27 de julio de 2015, se confirmó la responsabilidad civil mencionada mediante glosas por el mismo monto, y se dispuso que se emita el título de crédito solidario correspondiente.

4.2.- Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante de obligaciones y sanciones.

4.3.- Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, conforme el artículo 71 de la Ley *ibídem*, para determinar responsabilidades civiles, en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, dejó de tener competencia, para determinar responsabilidades civiles culposas. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme al ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado se interrumpa el plazo de caducidad que tiene dicha institución para determinar posibles responsabilidades civiles, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente estipulado en la ley, esto es en

el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dado que si así fuese simplemente tal plazo de caducidad nunca sería operativo con el simple hecho, por ejemplo, de dictar órdenes de trabajo sucesivas sin límite, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica.

4.4.- Al respecto la doctrina es muy clara: *“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 que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.”*. (Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), pág. 76.)

4.5.- En relación a la posición de la entidad de control, respecto a que la falta de pronunciamiento de la Contraloría General del Estado dentro del plazo de los 180 días produce el efecto jurídico denominado ³denegación tácita^o establecido en el artículo 85 de la LOCGE, corresponde señalar que el referido artículo establece que *“Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley”*. La norma en cita revela que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley; es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se ha restringido a la falta de respuesta del recurso de revisión y de los recursos de reconsideración, que son los únicos mecanismos impugnatorios en sede administrativa que ha previsto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.6.- La figura de la denegación tácita surte efecto únicamente cuando ha precedido una impugnación administrativa, por lo que no se puede hacer extensivo este efecto denegatorio a la fase de predeterminación y determinación de responsabilidades prevista en los artículos 53 y 56 de la LOCGE, puesto que el auditado lo que propone respecto al acto inicial de predeterminación de

responsabilidad civil - glosa, es un escrito de descargos y pruebas, más no una impugnación como indebidamente sostiene el órgano de control.

4.7.- En la especie, se desprende que el contrato de construcción de la segunda etapa del Centro Internacional de Entrenamiento en Altura de Cuenca, área 1, 2 y 3 se celebró entre la Federación Deportiva del Azuay y el arquitecto César Peralta Lupercio el 14 de julio de 2006, habiéndose establecido el monto del mismo con base en los precios unitarios; sin embargo, la Contraloría General del Estado habría encontrado diferencias en algunas cantidades y precios unitarios del presupuesto inicial ya que se habría realizado la liquidación correspondiente sin sujetarse a los precios unitarios pactados inicialmente, no se habría contado con anexos de medición y ejecución del proyecto; no se habría cuantificado tampoco los rubros realizados; ni se habría contado con la aprobación del fiscalizador. En base a lo indicado, se determinó la responsabilidad civil solidaria en contra del actor y de otros, por lo que al 16 de junio de 2015 cuando se emitió la Resolución N° 6736, notificada el 27 de julio de 2015, se sobrepasó ampliamente el plazo de cinco años que tenía en su momento la Contraloría General del Estado para pronunciarse, de acuerdo a lo señalado en el artículo 71 de la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado entonces vigente.

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 CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Max Eduardo Encalada Zamora, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto casa la sentencia impugnada expedida el 6 de septiembre de 2016, 11h10, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca; y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado, únicamente con respecto al señor Max Eduardo Encalada Zamora. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 684-2021



Juicio No. 17811-2014-1292

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 2 de septiembre del 2021, las 14h32. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de que:

a) Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

b) Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

c) Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Iván Rodrigo Larco Ortuño, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 07 de mayo de 2021, constante a fojas 29 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de

FUNCIÓN JUDICIAL
 Firmado por
 FABIAN PATRICIO
 RACINES GARRIDO
 C=EC
 L=QUITO
 CI
 1711903094
**DOCUMENTO FIRMADO
 ELECTRÓNICAMENTE**

FUNCIÓN JUDICIAL
 Firmado por
 PATRICIO
 ADOLFO
 SECAIRA
 DURANGO
 C=EC
 L=QUITO
 CI
 0200419075
**DOCUMENTO FIRMADO
 ELECTRÓNICAMENTE**

FUNCIÓN JUDICIAL
 Firmado por
 IVAN RODRIGO
 LARCO ORTUÑO
 C=EC
 L=QUITO
 CI
 0601356215
**DOCUMENTO FIRMADO
 ELECTRÓNICAMENTE**

lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1.- En sentencia de 10 de junio de 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2014-1292, en lo medular resolvieron:

a (1/4) Por lo expuesto y sin que sea necesario hacer otras consideraciones, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda formulada por el Dr. Jose Alberto Peñaherrera Echeverría, en consecuencia, declara la nulidad de los actos administrativos impugnados la Resolución No. 5670 de 23 de abril del 2014 y la Glosa 4612 de 10 de septiembre del 2008.- Sin costas ni honorarios que regular (1/4)º

1.2.- La Ab. María Lorena Figueroa Costa en su calidad de Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado, interpone recurso de casación dentro del juicio No. 17811-2014-1292, en contra de la sentencia dictada el 10 de junio de 2019, a las 15h43, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, fundamentando su recurso bajo la **causal primera** del artículo **3 de la Ley de Casación**.

1.3.- La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de 08 de octubre de 2020, a las 09h31, resolvió admitir a trámite el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; esto es, por errónea interpretación de los artículos 56 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en

adelante LOCGE), y por indebida aplicación del artículo 72 ibídem.

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

2.1. 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. -

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 10 de junio del 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente y aceptados el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los artículos 56 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y por indebida aplicación del artículo 72 ibídem.

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente, es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas estas de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca, es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

III. ANÁLISIS

CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

Respecto del yerro de errónea interpretación de los artículos 56 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.1.- En primer lugar, esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*. Al respecto, ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: **el error in iudicando in jure**, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a 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 ^a aplicación indebida^o de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); **o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene).** Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la **errónea interpretación equivale a ^a error del verdadero sentido de la norma^o.**

3.2. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.”*

3.3. En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, señala que: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.4. En palabras del profesor Luis Armando Tolosa, respecto a la errónea interpretación sostiene que: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella,*

en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo° (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

3.5. Para fundamentar el recurso por el vicio de **errónea interpretación del art. 56 de la LOGGE**, la casacionista transcribe el considerando octavo de la sentencia recurrida, sosteniendo en lo medular que: *[El juzgador interpreta erróneamente lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, haciéndole producir el efecto de la caducidad que no está previsto en el contenido de la norma y más aún, exige que ésta sea declarada conforme lo manda el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Institución, que contiene la obligación de declarar la caducidad que nace como consecuencia de que concurren los requisitos previstos en el artículo 71 ibídem, lo que se contrapone a lo señalado en el primer inciso del artículo 85 ibídem que establece "Denegación tácita. Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República."]*

3.6. Adviértase entonces, que a criterio del casacionista, existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado por el hecho de que la norma referida no dispone la pérdida de competencia del Organismo de Control y que, en el caso en concreto, se habría producido la denegación tácita contenida en el artículo 85 ibídem, al no existir una respuesta por parte de la entidad de control, dentro del plazo establecido en el la ley, quedando en firme la predeterminación de la responsabilidad civil.

3.7. El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala: **"La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. (1/4)°** (Énfasis agregado)

3.8. Por su parte, el artículo 85 ibídem dispone: *“Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 (212) de la Constitución Política de la República.”* (Énfasis agregado)

3.9. En el caso que nos ocupa, esta Sala evidencia que, como resultado del examen especial DAE-0012-2007, se predeterminaron varias glosas en contra del personal de ANDINATEL S.A., entre ellos el señor José Alberto Peñaherrera Echeverría (Glosa No. 4612). Se puede observar también que mediante Resolución No. 5670 de fecha 23 de abril de 2014, el ente de control confirma la responsabilidad civil culposa predeterminada mediante glosa No. 4612 al hoy accionante. Frente a esta resolución, y de conformidad con el expediente de casación, es preciso indicar que el accionante no presentó impugnación alguna ni interpuso algún recurso en la instancia administrativa.

3.10. En este orden de ideas, esta Sala no puede aceptar tal alegación, dado que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, situación que, como ya se ha dicho, en este caso no ocurrió, pues el señor José Alberto Peñaherrera Echeverría no presentó impugnación administrativa a la Resolución No. 5670 de fecha 23 de abril de 2014, emitida por la Subcontralora General del Estado y notificada el 21 de mayo de 2014.

3.11. Como se ha manifestado, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como por ejemplo el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal. A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en los artículos 53.1 y 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne, quien

indica: *“Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)”*. [Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516].

3.12. Con estas consideraciones, esta Sala advierte que lo que ha operado es la caducidad, más no una denegación tácita, como afirma la casacionista. En tal sentido, es necesario que cumplido el plazo 56 de la LOCGE, se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. La Corte Constitucional, sobre la seguridad jurídica se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-11-EP, entre otras)

3.13. Precisamente para lograr una verdadera seguridad jurídica que les permita a los ciudadanos tener plena certeza de la aplicación de las normas jurídica pertinentes a cada situación jurídica por parte de las autoridades competentes, es fundamental dejar claro que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, señala el tiempo dentro del cual debe cumplirse la actividad de establecimiento o determinación de la responsabilidad civil culposa, la cual no puede superar los ciento ochenta días, contados a partir del siguiente día hábil al de la notificación con la glosa o predeterminación civil. A diferencia del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que dicho artículo aplicaría si el administrado hubiese ejercido su derecho de impugnación, a través de los recursos que determina la ley. Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, por lo que el Tribunal *a quo* ha interpretado de manera acertada el artículo 56 al momento de absolver el cargo presentado por la casacionista en la sentencia recurrida, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

3.14. Respecto del yerro de errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Para fundamentar el recurso por este vicio la casacionista transcribe el considerando séptimo de la sentencia recurrida, y en lo principal

sostiene: ^a ¼ *El texto de la norma es claro y no puede desatenderse su terno literal, el artículo 71 de la Ley Orgánica de al Contraloría General del Estado, prevé que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades caduca en siete años (antes cinco), por tal razón, al haber (sic) de Ente de control, dentro del plazo legal previsto por la citada norma, emitido un pronunciamiento, como resultado de la acción de control ejecutada, impidió que caduquen sus facultades, más aun cuando dichos actos, a los que el juzgador de instancia les da el mero carácter de previos o preparatorios, a criterio del Tribunal pueden ser impugnados en sede jurisdiccional, en aplicación del artículo 76 numeral 7, literal m) de la Constitución de la Republica, por lo que la interpretación del tantas veces referido artículo 71 ibídem, que realiza en el fallo impugnado es errónea, equivocada.*°

3.15. Sobre el plazo para el ejercicio de la potestad determinadora el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado entonces vigente disponía: *“La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, **caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.** Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes. (¼)° (Énfasis agregado).*

3.16. Conforme lo señala el Tribunal de instancia, la actuación generadora de la responsabilidad civil solidaria del señor José Alberto Peñaherrera Echeverría, conforme lo determinó la Contraloría General del Estado, fue no realizar ninguna gestión para dejar sin efecto la Resolución PE.SG.00016 de 1 de mayo de 2003, con lo cual se emitió ilegalmente el Reglamento para instaurar el pago del bono de movilización para los ejecutivos.

3.17.- El acto observado por la Contraloría, donde se habría realizado el pago data del 1 de mayo de 2003; siendo que a ese momento el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del

Estado, establecía el plazo de 5 años, contados desde la fecha en que ocurrieron las actividades o actos en virtud de los cuales se determinó la responsabilidad, para que opere la caducidad. Consecuentemente se evidencia que desde la emisión de la Resolución PE.SG.00016, que es el acto en virtud del cual se determinó la responsabilidad, el de 1 de mayo de 2003, hasta la fecha de notificación de la Resolución No. 5670, el 23 de abril de 2014, efectivamente han transcurrido más de cinco años y consecuentemente ha caducado la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado, conforme lo ha resuelto el Tribunal de instancia acertadamente.

3.18. Se observa que a pesar de la claridad de la norma, la casacionista, a través de este recurso de casación y con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ha pretendido establecer una nueva fecha de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, aduciendo que dicho plazo debe contarse desde la fecha de un pronunciamiento del ente de control, en este caso desde la predeterminación de la responsabilidad civil solidaria, lo cual resulta improcedente.

3.19. Adicionalmente, adviértase que esta fundamentación gira en torno a la forma en que el Tribunal de instancia debía contabilizar el plazo previsto en el citado artículo, aspecto éste que es de naturaleza estrictamente procedimental y que de ninguna manera podía ser invocado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que sirvió de fundamento para este recurso, puesto que bajo esta causal solamente se pueden invocar la violación a normas sustantivas de derecho.

3.20. Pero más allá de ello, lo que se devela es la intención de casacionista de otorgar al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado un alcance o sentido distinto al previsto en la norma y al otorgado por el Tribunal de instancia, al pretender cambiar o alterar el punto de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, desconociendo que el referido artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de forma clara y contundente dispone que el plazo de 5 años para que opere la caducidad se debe contar *“desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos”*, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

Respecto del yerro de indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.21. Es importante recordar que la aplicación indebida de un precepto legal (norma sustantiva), comprende la errónea aplicación por parte del juzgador de una norma que ha sido por él bien entendida, pero cuyo supuesto no es el discutido en el caso que se ocupa, y que por lo tanto no correspondía aplicarla. En palabras del tratadista Víctor Usme establece que la aplicación indebida ocurre cuando: *“la aplicación indebida de la ley se hace manifiesta cuando el juzgador, a pesar de entenderla adecuadamente, de realizar una hermenéutica apropiada, la utiliza a un hecho no previsto por ella, le hace producir efectos distintos de los contemplados, extralimita el ámbito de su vigencia temporal o simplemente la cercena.”* (Perea Víctor Julio Usme Perea, Recurso de Casación Laboral, Primera Edición, Bogotá ± Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2009).

3.22. En igual sentido, el profesor Luis Armando Tolosa ha expuesto: *“dado que éste supone que la norma es entendida rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por la norma, haciéndole producir efectos no contemplados en ella.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, pp. 359).

3.23. Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió ser aplicada correctamente en lugar de aquella. Es necesario también señalar que para la procedencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, la casacionista debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado: *“pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusiones”* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

3.24. Sobre este vicio, la casacionista luego de transcribir el considerando octavo de la sentencia recurrida, así como la disposición legal que alega como transgredida, manifiesta: *“¼ el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no contempla disposición alguna que prevea la caducidad de la facultad del Organismo Técnico de Control, por tanto no correspondía aplicar, como consecuencia de aquel, el artículo 72*

ibídem prevé la obligación de declarar la caducidad, de oficio o a petición de parte, una vez que ésta haya operado. El incumplimiento del plazo de ciento ochenta días previsto en el citado artículo 56 produce, conforme lo prevé el artículo 85 *ibídem*, el efecto de la denegación tácita, tal como lo viene sosteniendo el propio Tribunal Distrital y la Corte Nacional de Justicia en varios de sus fallos.^o

3.25. De lo transcrito, se advierte que a criterio de la casacionista no debía aplicarse el artículo 72 de la LOCGE, por cuanto el artículo 56 de la misma Ley, no contempla la figura de caducidad y que en su lugar se habría producido la denegación tácita conforme lo prevé el artículo 85 *ibídem*.

3.26. La disposición acusada como indebidamente aplicada, prescribe lo siguiente: ^a Art. 72.- *Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción^o.*

3.27. El argumento del casacionista, en el sentido de que la disposición contenida en el artículo 56 no contempla la figura de la caducidad y que por este hecho no le es aplicable el Art. 72 *ibídem*, no puede prosperar, toda vez que el plazo previsto de la norma en cita, sí considera un plazo fatal de cumplimiento obligatorio por parte del organismo de control, vencido el cual caduca la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado, debido a su inacción para llevar a cabo su acción de control dentro del tiempo que la ley establece, determinando naturalmente una pérdida de competencia para hacerlo fuera del mismo. A esa conclusión se arriba por cuanto el tenor literal del Art. 72 de la LOCGE, plantea una amplitud en su aplicación, al iniciar indicando que ^a *en todos los casos^o* se podrá declarar de oficio o a petición de parte la caducidad. Dicho conector lógico implica que la potestad de declarar la caducidad se extiende a todos los supuestos en que dicha terminación anormal del procedimiento administrativo se configure.

3.28. Finalmente, cabe recordar que esta Sala ha concluido que la caducidad es el efecto que produce el incumplimiento del lapso contenido en el artículo 56 de la LOCGE; y, que no cabe la figura de la denegación tácita contenida en el Art. 85 *ibídem*, conforme ha sido expuesto en los numerales 3.5 a 3.13 de esta sentencia. En mérito de lo expuesto, se observa que no existe aplicación indebida del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, razón por la cual se desecha el recurso por este extremo.

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que, en el caso la entidad recurrente no ha logrado justificar la existencia de los vicios acusados, por errónea interpretación e indebida aplicación de las normas jurídicas denunciadas como infringidas, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

DECISIÓN.

Por las consideraciones expuestas, esta 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** rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado, delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 10 de junio del 2019, a las 15h43, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia del Pichincha dentro del juicio No. 17811-2014-1292.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



158864378-DFE

Juicio No. 17811-2014-1292

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 20 de septiembre

del 2021, las 10h02. **VISTOS.-** Agréguese al proceso el escrito que anteceden, presentado por el señor Jose Alberto Peñaherrera Echeverría de 14 de septiembre de 2021 .- En lo principal se dispone: **1)** La entidad recurrente Contraloría General del Estado, mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 2021, las 15h16, solicita: *“ ¼dentro del término legal y al amparo de lo dispuesto en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, deduzco recurso horizontal de aclaración¼”, con dicha petición el 8 de septiembre de 2021, las 14h45 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, la misma que con escrito de fecha 14 de septiembre de 2021, en lo principal señalo que: “ ¼solicito de la manera más respetuosa a esa Ilustre Sala de Casación, que en honor a la responsabilidad y credibilidad de que esta revestida y por corresponder a derecho, declare que no existe nada que aclarar y se rechace así en forma definitiva la artificiosa y rebuscada pretensión casacionista...”* Encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que: *“ El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”* .

SEGUNDO: La aclaración procede cuando la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre frutos, intereses, o costas procesales.

TERCERO: El recurrente solicita aclaración en el sentido de que: *“ ¼solicito a la Sala aclarar si la predeterminación de responsabilidad civil culposa emitida por la Contraloría General del Estado mediante glosa en contra del accionante, constituye o no pronunciamiento de carácter oficial, por parte del Ente de Control sobre las actividades de las instituciones del Estado y los actos de las personas sujetas a la LOCGE¼”* .

Al respecto, este Tribunal observa que la solicitud de aclaración presentada por la Contraloría General del Estado, demuestra la inconformidad del peticionario con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, así como, su intención de modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la ley, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente motivado y conforme a derecho, sin ser necesarias otras consideraciones, se

FUNCIÓN JUDICIAL
 Firmado por
 FABIAN PATRICIO
 RACINES GARRIDO
 C=EC
 L=QUITO
 CI
 1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL
 Firmado por
 IVAN RODRIGO
 LARCO ORTUNO
 C=EC
 L=QUITO
 CI
 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL
 Firmado por
 PATRICIO
 ADOLFO
 SECAIRA
 DURANGO
 C=EC
 L=QUITO
 CI
 0200419075

desecha la petición de aclaración formulada por la recurrente Contraloría General del Estado.-
Notifíquese.-

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL**

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 685-2021



157626545-DFE

Juicio No. 11803-2015-00066

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 3 de septiembre del 2021, las 10h36. VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

i. Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

ii. Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

iii. Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril de 2021, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I**ANTECEDENTES**

1.1 En sentencia de fecha viernes 25 de julio de 2018, las 11h37, emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja (en adelante, **TDCA** o **Tribunal de instancia**, indistintamente) dentro del juicio No. 11803-2015-00066 seguido por el señor arquitecto Jeamil Salomón Burneo Villamagua en contra de la Contraloría General del Estado, se resolvió: *“Por las consideraciones que anteceden, y en cumplimiento de los deberes de los jueces y juezas que integramos los Tribunales Contencioso Administrativos, de supervisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la demanda; declara ilegítimo y consecuentemente nulo el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 6368 del 05 de enero de 2015, librada por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que se determina la responsabilidad civil por el valor de USD 12.063,77 en contra de los Herederos de la señora Helena Karina Pachar Vivanco, en lo que atañe exclusivamente a ellos. No proceden las restantes pretensiones; la accionante no ha demostrado ni ha introducido prueba que permita a los juzgadores determinar o singularizar cuáles son los títulos de crédito que se derivaron de la resolución cuya nulidad se ha resuelto en esta sentencia.- Sin costas ni honorarios que regular.- Hágase saber.”*

1.2 El doctor Pedro Esteban Valdivieso Cueva, en su calidad de Director Regional 4 y como delegado del Contralor General del Estado, interpone recurso de casación en contra de la indicada sentencia, que fue atendido el 17 de agosto de 2018.

1.3 La doctora Hipatía Susana Ortiz Vargas, en calidad de Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de vienes

7 de agosto de 2020, a las 14h11, resolvió admitir a trámite el recurso de casación por la **causal primera** de la **Ley de Casación**.

II

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1 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 (en adelante **^aCOFJ^o**); y, artículo 1 de la Ley de Casación (en adelante **^aLCAS^o**)

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el **viernes 13 de julio de 2018, las 11h37**, por el **TDCA** dentro del juicio No. **11803-2015-00066** ha incurrido en el yerro acusado por el **casacionista**; esto es, **la causal primera del artículo del artículo 3 de la LCAS** que refiere a *“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.”*

2.3 La Casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica de cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

III.

ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DEL REGLAMENTO DE SUSTITUTIVO DE RESPONSABILIDADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de

Casación que consiste en: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico, es decir, 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”*, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por *“aplicación indebida”* de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”*, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en *“un error de existencia”*; la aplicación indebida entraña *“un error de selección”* y, la errónea interpretación equivale a *“un error del verdadero sentido de la norma”*.

3.2 La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicado en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.”*

3.3 En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”*, señala que: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.4 La entidad pública casacionista sostiene su recurso sobre la base de mencionar las funciones de la Contraloría General del Estado reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de esta institución. En esta última, el órgano de control cuenta con la atribución de *“dictar regulaciones de carácter general para la práctica de la auditoría gubernamental; la determinación de las responsabilidades de que trata esta Ley; el control de la administración de bienes del sector público; y, las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.”*, de conformidad con el artículo 31 numeral 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.5 En este orden de ideas, la Contraloría General del Estado expidió el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 386 de 27 de octubre de 2006, cuyo objeto es regular el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades administrativas y/o civiles culposas y su impugnación en sede administrativa. El artículo 17 de este Reglamento señalaba que: *“Art. 17.- Interrupción de la caducidad.- La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contado desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo.”*

3.6 En esta línea, la entidad casacionista señala que: *“Por tanto al aplicar el artículo 17 nombrado, queda establecido que mediante el examen especial a “los componentes: Inversiones en Bienes de Larga Duración, Ingresos de Gestión y Gastos de Gestión del Patronato Provincial de Amparo Social de Loja”, sin bien se circunscribió a un periodo determinado 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2009”, éste inició el 13 de enero de 2010, con la orden de trabajo 051-DR4, con lo cual se interrumpió la caducidad constante e el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En consecuencia una vez que se inició el examen especial quedó interrumpida la caducidad, esto en base al artículo del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General*

del Estado, el mismo que no fue aplicado en el análisis de la sentencia del Tribunal, lo que conllevó a que emitiera un fallo erróneo.°

3.7 La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, en su Resolución No. 888-2020 de 30 de octubre de 2020, dentro la causa No. 17811-2018-01126 señala que: *“La caducidad que se produce por el mero transcurso del tiempo, esta lectura de la norma guarda coherencia con lo que la caducidad implica, esto es una garantía para el administrado y una presión hacia la Administración para que cumpla con sus obligaciones dentro del tiempo otorgado por la ley: de no hacerlo pierde sus competencias para actuar, situación realmente grave considerando que la justificación de la existencia de la Administración es garantizar el cumplimiento de normas jurídicas que permitan una convivencia social ordenada y que garantice a los ciudadanos ejercer sus derechos de manera plena.*°

3.8 Por otra parte, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en su Resolución No. 630-2017 señala que: *“CUARTO.- Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo, que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho deber ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante de obligaciones y sanciones; puesto que de no hacerlo, ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aun en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse “ad infinitum” a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República.*°

3.9 En este sentido, podemos decir que la caducidad es una institución jurídica consignada en el

derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones.

3.10 La caducidad es una figura propia del derecho público que opera ipso jure por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, y por lo tanto es declarable aún de oficio, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 30 de septiembre de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015. Sobre la caducidad, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). En tal virtud, cuando la Ley establece tiempos dentro de los cuales debe actuar la Administración Pública, en el marco de las competencias que la Ley fija para cada ente público, lo que hace es limitar el ejercicio del poder público con el propósito de que la Administración no disponga ilimitadamente del ejercicio de esas competencias jurídicas; por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones fuera del tiempo que la Ley determina, constituye un acto de desviación de poder que carece de valor jurídico, ya que, vencido el tiempo legal, precluye la actividad pública en torno al caso específico.

3.11 Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en Resolución No. 310-2001, ha dicho que: *“¼ La caducidad opera de manera automática, es decir, “ ipso jure”, sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo.”*

3.12 En el caso *in examine*, esta Sala Especializada observa, tal y como lo hizo el Tribunal de

instancia, que la Contraloría General del Estado con fecha 5 de enero de 2015 emitió una resolución confirmando la predeterminación de responsabilidad civil. Los hechos por los que se han determinado tal responsabilidad se refieren a la emisión de 15 cheques que se encuentran detallados en la Resolución impugnada, cuya secuencia en orden de fecha de emisión inicia con el cheque No. 70 girado el 19 de marzo de 2008 y culmina con el cheque No. 567 librado el 21 de julio de 2009, siendo esta la última fecha en la que se producen las actividades o actos observados y la fecha con la que notifica con la resolución de determinación de responsabilidades, esto es, el 21 de febrero de 2015, ha transcurrido en exceso el tiempo previsto para que el órgano de control determine responsabilidades sobre los hechos, esto es ha superado el plazo de cinco años al que se refiere el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a ese entonces.

3.13 La entidad casacionista pretende argumentar que se interrumpió la caducidad con la orden de trabajo No. 051-DR4, de conformidad con el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, sin embargo esta argumentación no puede prosperar puesto que debido a su inacción para llevar a cabo su labor de control dentro del tiempo que establece la ley, implica una pérdida de competencia en razón del tiempo. En esta línea de pensamiento, el Tribunal no aplica el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, toda vez que una norma de rango inferior no puede modificar la institución jurídica de la caducidad.

3.14 En este sentido, podemos indicar que las administraciones públicas cuentan con un tiempo para ejercer sus competencias, lo que se traduce en una garantía a favor de la ciudadanía, pues tendrá plena certeza en que las actuaciones de los poderes públicos se cumplen dentro de los plazos y términos que la determina la ley, haciendo patente el principio de seguridad jurídica constante en el artículo 82 de la Constitución de la República.

3.15 Por estas consideraciones y, en función de la motivación expuesta, esta Sala Especializada concluye que el Tribunal de instancia no debió aplicar al artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

IV

**ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN
POR CUANTO LA SENTENCIA INCURRIÓ EN ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL
ARTÍCULO 85 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**

4.1 Para sostener su argumentación, la entidad casacionista plantea el siguiente argumento: *“El contenido del artículo 85 de la LOCGE es claro y no amerita interpretación extensiva, al establecer que la denegación tácita opera en el caso de que se haya expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, facultando al interesado para ejercitar las acciones previstas en la ley, de lo que se desprende, que la norma, no contempla ninguna condición para su aplicación; por lo tanto, lo que hace el Tribunal, es interpretar erróneamente la disposición legal de la denegación tácita. Con este criterio, la Contraloría no podría determinar responsabilidades a consecuencia del ejercicio de las acciones de control gubernamental cuando transcurran más de ciento ochenta días luego de notificada la predeterminación de responsabilidades y los administrados simplemente esperarían el pasar de aquellos días para nunca ejercer su derecho a impugnar en la vía judicial y así que transcurran los siete años desde los hechos auditados en los cuales si caducarían las facultades para resolver por parte del Ente de Control, razón por la que justamente existe la figura de la denegación tácita o silencio administrativo negativo.”*

4.2 Por su parte, el TDCA indicó que: *“En relación a la alegación del Ente de Control de que ha operado la denegación tácita, es imperioso puntualizar que el recurso de revisión, es el único medio de impugnación en sede administrativa y que solamente procede contra una Resolución de determinación de responsabilidad civil culposa, conforme el trámite puntualizado en los artículos 60 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es menester señalar lo que al respecto prescribe el artículo 85 ibídem: “Denegación tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, **SOBRE IMPUGNACIÓN DE RESPONSABILIDADES CIVILES CULPOSAS** y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República” (Lo resaltado en mayúsculas nos corresponde). El texto de la ley es claro en determinar que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que resuelve el recurso*

de revisión, que se constituye en el mecanismo de impugnación en sede administrativa, y que cabe solamente para el caso de determinación de responsabilidad civil. Por lo anotado, resulta incontrovertible que esta disposición no es aplicable al caso, por cuanto no existe prueba en el proceso de que el actor haya recurrido en revisión de la Resolución que ahora impugna. Como necesaria precisión, se enfatiza que el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes, establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un recurso de impugnación sino un mecanismo de defensa del implicado que forma parte del debido proceso en el iter administrativo, previo a la determinación de la responsabilidad civil culposa.°

4.3 La entidad casacionista señala que el TDCA interpretó erróneamente el artículo 85 ibidem y lo debió hacer en el sentido de que: *“el no emitir las resoluciones sobre determinación de responsabilidades civiles, dentro del plazo estipulado para hacerlo, no constituye un plazo fatal que agota la potestad de control, sino que confiere al administrado la facultad de ejercitar su derecho a impugnar la orden de reintegro en la vía jurisdiccional. Si la Contraloría General del Estado no emitió la Resolución No. 6368 de 05 de enero de 2015, que fue notificada a la señora Helena Karina Pachar Vivanco, el 12 de febrero de 2015, dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el Art. 56 inciso primero de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, operó la denegación tácita; por tanto, no se podría alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo; es decir, los herederos con la sola predeterminación quedaron facultados para interponer acción contenciosa administrativa.*°

4.4 En el caso que nos ocupa, esta Sala no puede aceptar tal alegación, dado que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro. Como se ha manifestado, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como por ejemplo el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal.

4.5 A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en los artículos 53.1 y 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Juan Carlos Cassagne, que indica: *“Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)”*. [Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516].

4.6 En suma, nos encontrándonos en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, por lo que el TDCA ha interpretado de manera acertada el artículo 85 de la LOCGE al momento de absolver el cargo presentado por el casacionista en la sentencia recurrida.

4.7 Por estas consideraciones y, en función de la motivación expuesta, esta Sala Especializada concluye que el Tribunal de instancia no interpretó erróneamente el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

V

ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 71 Y 72 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

5.1 Respecto de la causal primera, la recurrente acusa de la sentencia dictada por el TDCA indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que señalan lo siguiente:

“Art. 71.- CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas

sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos (1/4)°

° Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción.°

5.2 La entidad casacionista sostiene su alegación con el siguiente argumento: *“Para llegar a esta conclusión se basó en una indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin percatarse del artículo 85 ibídem como quedó establecido en el acápite anterior; confundiendo el artículo 56 de la ley Orgánica que se refiere al plazo previsto de 180 días para expedir la resolución, que en caso de no ser emitida dentro del plazo se produce la denegación tácita; con los artículos 71 y 72 ibídem contemplan la caducidad de la facultad de la Contraloría para pronunciarse sobre los actos y determinar responsabilidades, que dista mucho de la expedición de la resolución, puesto que la determinación ya estuvo efectuada con la glosa No. 1047-DR-SR de 28 de diciembre de 2012, notificada el 18 de marzo de 2013, por tanto no pudo haberse dado la caducidad°*

5.3 Sobre la causal de indebida aplicación, el profesor Luis Armando Tolosa ha expuesto que: *“dado que éste supone que la norma es entendida rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por la norma, haciéndole producir efectos no contemplados en ella.°* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, pp. 359)

5.4 En la especie, podemos observar que el Tribunal de instancia, en uso de sus atribuciones y competencias, aprecia que ha operado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, conforme se desprende de su decisión que, en la parte pertinente, señala que: *“6.5. Ahora bien, considerando los hechos analizados conforme al sub numeral 6.3., confrontándolos con las*

normas legales que rigen la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y de los actos de las personas sujetas a esa ley, específicamente sobre la determinación de la responsabilidad civil culposa, según la norma legal transcrita, el Tribunal arriba a la innegable conclusión que la Contraloría General del Estado ha determinado la responsabilidad civil solidaria contra la accionante por el valor de USD 12.063,77 después de haberse producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo, en razón de que la resolución en la que se confirma la predeterminación de responsabilidad civil se emite el 05 de enero del 2015, en tanto, los hechos por los que se han determinado la responsabilidad, según lo referido en la Resolución Nro. 6368 del 05 de enero del 2015 y la prueba actuada, se suscitan por la emisión de 15 cheque que se encuentran detallados en la Resolución impugnada (fs. 78), cuya secuencia en orden de fecha de emisión inicia con el cheque No. 70 girado el 19 de marzo de 2008 y culmina con el cheque No. 567 librado el 21 de julio de 2009, correspondiendo esta segunda fecha como la última en que se produce la actividad cuestionada por la Contraloría General del Estado. Contabilizado el tiempo transcurrido entre la última fecha en la que se producen las actividades o actos observados (21 de julio de 2009), y la fecha con la que se notifica con la resolución de determinación de responsabilidad (12 febrero de 2015), ha transcurrido en exceso el tiempo previsto para que el Organismo Técnico de Control determine responsabilidades sobre esos hechos, esto es, ha superado el plazo de cinco años al que se refiere el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a ese entonces.-º Sobre la base de esta apreciación, el Tribunal a quo aplica el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado toda vez que es una norma que delimita el tiempo en el cual el Órgano de Control puede ejercer tal facultad.

5.5 Bajo esta premisa, y habiendo verificado que ha operado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, el Tribunal de instancia aplica el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para declarar la caducidad. Dicha declaratoria conlleva la nulidad del acto administrativo, por haber sido emitido fuera del plazo señalado por la ley.

5.6 Por las consideraciones antes expuestas, el recurso de casación, por la causal invocada, no puede prosperar; y, en consecuencia, se lo desecha por este extremo.

**ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN
POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 59, LETRAS a) Y b) DE LA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

6.1 Para sostener esta alegación, la entidad casacionista presenta el siguiente argumento: *“En el presente caso, el Tribunal sin realizar la valoración suficiente de las excepciones propuestas por el Organismo de Control, establece que se ha incurrido en una causal de nulidad de la Resolución, por cuando aduce que el funcionario que emitió la Resolución no tiene competencia para hacerlo, olvidando que las resoluciones de determinación de responsabilidades civiles se expiden desde la última fecha de notificación de los responsables solidarios; y, por otro lado no toma en cuenta el texto del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que prevé que la falta de expedición dentro de los plazos establecidos en la ley no constituye caducidad, sino se entiende como denegación tácita, dejando la facultad al actor para que concurra en vía judicial a hacer valer sus derechos, así como tampoco aplica la interrupción de la caducidad prevista en el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.”* Y, esta línea, la recurrente esboza la siguiente conclusión: *“Por lo tanto, del análisis efectuado en la sentencia emitida por el mencionado Tribunal, se desprende, que no se indica cual es el acto que sustenta la aducida nulidad, ni se identifica la norma procesal que se ha vulnerado, así como tampoco, se realiza el correspondiente análisis que determine el gravamen irreparable perpetrado en la acción de control efectuada por la Contraloría General del Estado; en conclusión, no se determina la especificidad del acto en el que se sustenta la mencionada nulidad, ni su trascendencia, sino tan solo se la menciona.”*

6.2 Esta Sala Especializada considera pertinente citar el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la época, que señala: *“Art. 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.”*

6.3 En la especie, puesto que el Tribunal de instancia advierte que ha operado la caducidad de la

facultad que posee la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades civiles, en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, dejó de tener competencia, para determinar responsabilidades civiles culposas. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme el ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado se interrumpa el plazo de caducidad que tiene dicha institución para determinar posibles responsabilidades civiles, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente señalado en la ley, esto es en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Por lo tanto, si la caducidad implica la pérdida de la competencia en razón del tiempo y, pese a aquello, la Contraloría General del Estado emitió la resolución impugnada, la consecuencia es que el acto administrativo es nulo, de conformidad con el artículo 59 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la época.

6.4 Por las consideraciones antes expuestas y en virtud de la motivación constante en los apartados anteriores, el recurso de casación, por la causal invocada, no puede prosperar.

VII

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta 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 resuelve no aceptar recurso de casación interpuesto por el doctor Pedro Esteban Valdivieso Cueva, en su calidad de Director Regional 4 y como delegado del Contralor General del Estado, y no casar la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja del viernes 13 de julio de 2018, las 11h37 dentro del juicio No. 11803-2015-00016.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/FMA

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

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

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