EDICIÓN JURÍDICA

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

AÑO 2020:
J1781120134578 J11802201600007, J17811201900104, J17741-2010-0546

Año III - Nº 357 - 69 páginas
Quito, viernes 26 de abril de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

134111453-DFE

Juicio No. 17811-2013-4578

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 15 de octubre del 2020, las 09h46. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 19 de junio de 2019 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 10 de mayo de 2018, 15h14, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor Néstor Olmedo Arboleda Terán en contra del Procurador General del Estado (PEG), se resolvió que: *ª ¼ por falta de motivación e incumplimiento de las solemnidades sustanciales de los actos administrativos, conforme los artículos 76, numeral 7) literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acepta parcialmente la demanda, y declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, oficios Nos. 01144 y 01404 de 30 de marzo y 15 de abril de 2011, respectivamente, y dispone que la entidad demandada pague al demandante la compensación establecida en la Disposición General Décima Segunda de la Ley del Servicio Público, LOSEP.º*. **SEGUNDO.-** En auto de 3 de junio de 2019, 8h44, el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación, interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, por la causal

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
QUITO
0200419075

primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 86, numeral 4, 436 y 440 de la Constitución de la República. **TERCERO.-** Del considerando 3.6 de la sentencia impugnada se desprende que los jueces distritales consideraron que: *ª Si el accionante presentó su renuncia con base en la Disposición General Décima Segunda de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, y en esos términos fue aceptada por la Autoridad, no puede negarse el derecho que implica dicha aceptación.º* , y que de la demanda interpuesta por el actor, se desprende que su pretensión era la declaración de ilegalidad y nulidad de los oficios No. 1144 de 30 de marzo de 2011 y No. 01404 de 15 de abril de 2011 con los cuales se le negó el pago la compensación económica prevista en la Disposición General Décimo Segunda de la Ley Orgánica del Servicio Público. La Disposición referida dispone *ª Décima segunda.- Las servidoras y servidores que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, a partir del quinto año de servicio prestado en la misma institución, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica, de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley. Las servidoras y servidores que se retiren en cumplimiento de lo previsto en la disposición general primera, percibirán una sola compensación que será la correspondiente a la de mayor valor, entre las previstas en esta disposición y la establecida en el artículo 129 de esta ley y que se podrá pagar con bonos del Estado. Las servidoras o servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a esta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo.º* ; y, por su parte, el artículo 286 del Reglamento General a la LOSEP dispone: *ª La compensación por renuncia voluntaria opera de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución. Una vez que fuere legalmente presentada y aceptada, de conformidad con la Disposición General Décima Segunda de la LOSEP, se hará efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución bajo cualquier modalidad de nombramiento, y hasta el año en el cual sea presentada y aprobada la renuncia. El valor de la compensación se establecerá, tomando en cuenta el total de los años laborados por la o el servidor, y el monto establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas, hasta un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados en total. Este valor será pagadero en efectivo, de conformidad con la disponibilidad presupuestaria¼ Las o los servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a ésta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo.º* . **CUARTO.- 4.1.-** Se debe precisar que la Disposición General Décima Segunda de la LOSEP y el artículo 286 del RGLOSEP son las normas que establecen la compensación a que tienen derecho los servidores y servidoras públicos/as que cesen en funciones por renuncia voluntaria;

precisando que consiste en una compensación económica que se hará efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y análisis del Ministerio de Relaciones Laborales y de acuerdo a las regulaciones y montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales. En tal escenario, el Ministerio de Relaciones Laborales mediante Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 de 7 de junio de 2011, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 467 de 10 de junio de 2011, expidió las ª Regulaciones y Montos que percibirán las y los servidores públicos como compensación económica por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptadaº. El artículo 10 del Acuerdo Ministerial referido establece que el valor de la compensación por renuncia voluntaria será equivalente a cinco salarios básicos unificados por cada año cumplido de servicios prestados en la misma institución, contados a partir del inicio del quinto año de servicio, hasta un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en general. Para hacer efectiva dicha indemnización se ha regulado el procedimiento de estructura y ejecución del plan institucional que estará sujeto a la disponibilidad económica que se obtenga. Para lo cual, la Unidad de Administración del Talento Humano, UATH, institucional debe comunicar a las y los servidores públicos el inicio del plan institucional anual de renuncias voluntarias, a fin de que la o el servidor público, en un plazo máximo de quince días, manifieste por escrito su voluntad de ser considerado dentro del plan. (Artículo 5, literal a). El literal f) del artículo 5 del Acuerdo Ministerial establece que con el dictamen presupuestario correspondiente del Ministerio de Finanzas y las definiciones del Comité de Gestión Pública Interinstitucional, en el caso de entidades de la Función Ejecutiva, la autoridad nominadora procederá a elaborar el cronograma de presentación y aceptación de renuncias. El literal g) dispone que la UATH institucional informará quiénes serán las y los servidores públicos que pueden acogerse al plan institucional anual durante el año fiscal, a fin de que, si todavía están interesados, presenten formalmente sus renuncias dentro de las fechas establecidas en el cronograma, precisando que aquellas renuncias que no pudieran ser aceptadas por falta de disponibilidad presupuestaria, tendrán prioridad para el siguiente año fiscal, siempre que la o el servidor público ratifique oportunamente su interés, al inicio del siguiente proceso. El literal g) dispone que la UATH institucional informará quiénes serán las y los servidores públicos que pueden acogerse al plan institucional anual durante el año fiscal, a fin de que, si todavía están interesados, presenten formalmente sus renuncias dentro de las fechas establecidas en el cronograma, precisando que aquellas renuncias que no pudieran ser aceptadas por falta de disponibilidad presupuestaria, tendrán prioridad para el siguiente año fiscal, siempre que la o el servidor público ratifique oportunamente su interés, al inicio del siguiente proceso.

4.2.- Por tanto, el procedimiento establecido para acogerse a las indemnizaciones previstas en la LOSEP es explícito y muy claro, y no se puede desconocer a pretexto de recibir una bonificación determinada. La presentación de la intención de ser considerado dentro del plan institucional, como

queda establecido en el Acuerdo Ministerial, es solo un momento dentro del procedimiento de ejecución del plan institucional de renuncias o jubilaciones, puesto que dicho plan institucional está sujeto a un procedimiento de aprobación y acreditación de recursos, sin los cuales no podría hacerse efectivo, pues como lo señala el literal g) del artículo 5 del Acuerdo, aquellas renuncias que no pudieran ser aceptadas por falta de disponibilidad presupuestaria, tendrá prioridad para el siguiente año fiscal. **4.3.-** Sin embargo, si el servidor/servidora que debido a circunstancias personales desea presentar su renuncia sin que sea posible esperar y seguir todo el procedimiento que conlleva la ejecución de un plan institucional de renuncias, entonces el mismo Acuerdo Ministerial en el artículo 7 prevé el caso de la presentación de renuncias no planificadas, es decir de aquellas renuncias que no han sido presentadas dentro del cronograma establecido para el efecto, y una vez que el plan de desvinculación ha sido aprobado conforme quedó detallado anteriormente. En este caso se prevé que el monto que percibirán en calidad de compensación por renuncia voluntaria no planificada, será el equivalente al 10% del valor calculado conforme lo señalado en el artículo 10 de dicho acuerdo. Se ha fijado entonces un monto de indemnización para los casos de presentación de renuncia dentro de un plan institucional o presentación de renuncias fuera de éste. No por ello se puede afirmar que se han vulnerado derechos constitucionales, se debe únicamente observar lo que se dispone para cada caso. **QUINTO.-** Se puede concluir que si el accionante reclamó la indemnización por renuncia voluntaria prevista en la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP, ésta debía liquidarse de acuerdo con las regulaciones y montos que para el efecto establezca el Ministerio de Relaciones Labores que como se ha explicado anteriormente expidió la normativa que se aplica en estos casos, determinando que si se trata de una renuncia no planificada (cual es el presente caso), será el equivalente al 10% del valor calculado conforme lo señalado en el artículo 10 de dicho Acuerdo. Así, a fojas 8 del expediente de casación consta el oficio No. 019-DNF-2019 en el cual la PGE se dirige al doctor Néstor Olmedo Arboleda Terán y le dice que: *ª Revisados los archivos de la Procuraduría General del Estado, no consta documento alguno relacionado a que usted haya sido sujeto a un plan de compra de renuncias dentro de esta institución, conforme lo establecido en el artículo 47, letra k) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la referida ley. Por otra parte, acompaño al presente copia certificada del Comprobante Único de Registro del 28 de julio de 2016 No. de CUR 3706, por concepto de Compensación Económica por Renuncia Voluntaria No Planificada, efectivizada a su favor, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-158, publicado en el Registro Oficial No. 467 de 10 de junio de 2011, norma técnica que regula el pago de dicha compensación.º* . Efectivamente, a fojas 9 del expediente de casación consta la copia del comprobante único de registro, del cual se desprende que se procedió con el pago por concepto de compensación económica por renuncia voluntaria no planificada en favor del actor. A fojas 11 y 12 del expediente de casación, el actor se

refiere al comprobante único de registro y reconoce que se le ha realizado el pago respectivo en aplicación del Acuerdo Ministerial, señalando que aquel fue expedido en forma posterior a la vigencia de la Ley. Sin embargo, este Tribunal de Casación debe aclarar que la Disposición General Decimo Segunda de la LOSEP claramente establecía que el pago de la compensación económica se hará *de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley,* regulación ésta que obviamente fue expedida con posterioridad a la LOSEP, pues la Ley estableció recién la facultad de que el Ministerio del ramo regule las condiciones de pago del derecho establecido en la LOSEP, como efectivamente lo hizo. **SEXTO.- 6.1.-** Con estos antecedentes, la Procuraduría General del Estado señala en su recurso que se han infringido varias normas constitucionales pues la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, dictó el 22 de diciembre de 2010 la sentencia No. 031-10-SIS-CC, en la cual resolvió destituir al Dr. Néstor Arboleda Terán de su calidad de servidor público de la Procuraduría General del Estado, siendo ésta notificada el 28 de diciembre de 2010. A lo cual la PGE informó a la Corte Constitucional que con fecha 27 de diciembre de 2010 había sido aceptada la renuncia presentada a la Institución por el actor con fecha 23 de diciembre de 2010. Siendo que, posteriormente, la Corte Constitucional al resolver los recursos de aclaración y ampliación planteados por las partes a la sentencia No. 031-10-SIS-CC, en el considerando cuarto señaló: *ª Al respecto la Corte señala que la sentencia constitucional fue expedida el 22 de diciembre de 2010, y si bien su notificación se realizó el 28 de los mismos mes y año, ello no exime de los efectos jurídicos de la sanción impuesta en la sentencia No. 031-10-SIS-CC del 22 de diciembre de 2010, para lo cual deberá registrarse la sanción en la Dirección Nacional de Desarrollo Humano y Capacitación de la Procuraduría General del Estado, luego de lo cual se deberá informar el particular al Ministerio de Relaciones Laborales y a la contraloría General del Estado, para los fines pertinentes.º*. **6.2.-** Así, la PGE señala que los artículos 86 numeral 4, 436 numeral 1 y 440 de la Constitución de la República establecen la obligatoriedad de cumplimiento inmediato de las decisiones y dictámenes expedidos por la Corte Constitucional, los cuales tienen el carácter de definitivos, inapelables y vinculantes. Por lo que este Tribunal de Casación observa dos asuntos importantes en la presente causa: que la PGE debía cumplir con lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 031-10-SIS-CC, esto es, registrar la destitución del señor Néstor Arboleda Terán con los efectos jurídicos que aquella sanción acarrea, conforme la Corte Constitucional lo aclara en su auto de 11 de enero de 2011, precisando que la fecha de expedición de su sentencia fue el 22 de diciembre de 2010; y, se observa también que el pago de la compensación económica prevista en la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP (la pretensión en este juicio es la nulidad de los oficios con los cuales la PGE negó al actor el pago de la compensación económica referida) ya fue reconocida a favor del actor, según él mismo lo reconoce y adjunta el

Comprobante Único de Registro No. CUR 3706 de 28 de julio de 2016, por concepto de Compensación Económica por Renuncia Voluntaria No Planificada, efectivizada a su favor, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-158, norma técnica que regula el pago de dicha compensación, por lo que se ha producido una falta de aplicación de las normas constitucionales referidas y por tanto se acepta la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación intentada. Sin más consideraciones por no ser necesarias, 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 Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado y por tanto casa la sentencia impugnada expedida el 10 de mayo de 2018, 15h14, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda y se declaran legales y válidos los actos administrativos impugnados. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

134555116-DFE

Juicio No. 11802-2016-00007

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 21 de octubre del 2020, las 09h24. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Mediante sentencia de 15 de marzo de 2017, 11h53, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, en el juicio que sigue el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola, dijo y resolvió: *ª SEXTO¼Al efecto: i) Una de las formas de cesación definitiva en sus funciones de las servidoras y servidores públicos, prevista en la Ley Orgánica del Servicio Público, es la "supresión del puesto", prevista en el Art. 47 literal c); figura legal que ha utilizado el señor Alcalde del GAD demandado para emitir la Resolución en virtud de la que se ha cesado definitiva e inmediatamente de sus funciones al actor, la que es materia de impugnación. ii) En el caso, de la revisión del expediente administrativo, consta que la Entidad demandada, en el proceso de supresión del puesto que ha*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ALVARO RODRIGO OJEDA HIDALGO C=EC C=QUITO 0200419075

venido ocupando el actor, ha cumplido con la normativa establecida para el efecto en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público, la que debe aplicarse en el sector público incluyendo las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado como lo es el GAD Municipal de Espíndola, por así disponerlo el artículo 3 numeral 2 de la LOSEP en concordancia con lo dispuesto en el artículo 354 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que prescribe: "Régimen aplicable.- Los servidores públicos de cada gobierno autónomo descentralizado se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa. En ejercicio de su autonomía administrativa, los gobiernos autónomos descentralizados, mediante ordenanzas o resoluciones para el caso de las juntas parroquiales rurales, podrán regular la administración del talento humano y establecer planes de carrera aplicados a sus propias y particulares realidades locales y financieras". Concretamente, consta que el GAD Municipal demandado, ha aprobado el "Reglamento Orgánico Funcional por Procesos del GADME" (fs. 117-181), mediante sesión del Concejo de fecha 17 de septiembre de 2015 (fs. 182-184); en base a ese marco legal, el Alcalde en uso de sus facultades legales, ha dispuesto al Jefe de Talento Humano, presente "informe técnico para la supresión de partidas de los servidores que se consideren no necesarios en la nueva estructura orgánica municipal" (fs. 54); en cumplimiento de esa disposición ejecutiva, el Jefe de la Unidad Administrativa de Talento Humano del GAD demandado, que legalmente es la autoridad competente, ha emitido el Informe Técnico Favorable de "supresión de puestos" (fs. 36-65); igualmente, existe la correspondiente "Certificación Presupuestaria... para realizar el proceso de SUPRESIÓN DE PUESTOS de los servidores del GAD Municipal de Espíndola", conforme al documento firmado por el Director Administrativo Financiero de la Entidad demandada (fs. 52); asimismo aparece la respectiva "Ficha Técnica Supresión de Puestos y Consecuentemente la partida presupuestaria..." del actor (fs. 70-72), en la que consta como "Ahorro total proyectado... en el período de la actual administración" el monto de $ 78,493.93 y en la que se recomienda la supresión del puesto; en base a esos Informes, el Alcalde como autoridad nominadora y en uso de sus atribuciones legales, ha emitido la Resolución 060-A-GADME-2015, en virtud de la que ha cesado definitiva e inmediatamente, entre otros servidores, al ahora actor (fs. 49-50); se ha notificado al servidor; se ha practicado la liquidación (fs. 10-11) y se ha pagado la indemnización al servidor cesado en sus funciones (fs. 12, 113); y, finalmente, existe la correspondiente Acción de Personal emitida al ahora actor (fs. 7), con la que se ha cesado definitivamente de sus funciones por "supresión de puesto", esto es, conforme a lo que dispone el artículo 21 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, respecto al registro de los movimientos de personal; es decir, el proceso de supresión de puestos, ha observado el marco legal y reglamentario para los Gobiernos Autónomos Descentralizados para los que, vale recordar, no rige los dictámenes necesarios de los Ministerios de Finanzas y de Trabajo para los procesos de supresión de puestos, que sí rige para Entidades del

Gobierno Central, y que es una de las objeciones del ahora actor, quien no ha logrado desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad que gozan los actos administrativos de los órganos administrativos de los gobiernos autónomos descentralizados. SÉPTIMO.-¼ 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, desecha la demanda. Sin costas ni honorarios que regular. Hágase saber.º .

1.2.- Por auto de 7 de junio de 2019, 12h43, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda, únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda manifestó en el escrito que contiene su recurso de casación que: *ª La entidad demandada estaba obligada a remitir dichos documentos que debían existir de haberse aplicado las disposiciones legales y reglamentaria cuya inobservancia se imputa. Pero si hubiese valorado debidamente la prueba, en conjunto con la restante que se practicó en el proceso y la que no fue entregada ni certificada en ese sentido, originando de este modo indicio de prueba, y bajo los criterios de la sana crítica, hubiese concluido que el GADM-E dictó un acto administrativo ilegal. La falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil conduce a grave error en la decisión final del Tribunal, recogida en la sentencia. Señores Jueces Nacionales, resulta evidente que si el Tribunal no hubiere dejado de aplicar los preceptos aplicables a la valoración de la prueba constantes en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, el resultado del proceso habría sido completamente distinto, pues se habrían analizado debidamente todas las pruebas, incluidas las que, debiendo estar en su poder, no fueron entregadas por la contraparte, y se habría llegado a la conclusión de que la supresión de mi partida fue ilegal.º* .

TERCERO.- 3.1.- Sobre la causal tercera se debe anotar que la jurisprudencia ha señalado en múltiples ocasiones que: *ª para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o norma de tasación*

o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.ª . (Resolución No. 236, E.E. 117, 11-II-2011, Colección de Jurisprudencia 2009 - II, Ediciones Legales Edle, septiembre 2011, pg. 381).

3.2.- Del análisis de los argumentos esgrimidos por el señor Guarnizo en su recurso de casación, se observa que el recurrente se refiere en términos generales a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y no demuestra de manera específica el error de derecho que supuestamente tendría la sentencia de instancia al inaplicar dichos preceptos jurídicos, pues no basta que se identifique únicamente la norma procesal sobre valoración de la prueba que se habría transgredido sino que en forma concurrente debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación se habría transgredido, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

CUARTO.- 4.1.- Por otra parte, este Tribunal de Casación observa que en el considerando sexto del fallo impugnado, el tribunal de instancia ha tomado en cuenta que para realizar la supresión del puesto del actor, por razones técnicas, funcionales y económicas del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola, el Jefe de la Unidad Administrativa y de Talento Humano de dicha institución emitió el informe técnico favorable, que existió la certificación presupuestaria correspondiente, la ficha técnica de supresión de puestos, y la resolución expedida por el Alcalde como autoridad nominadora, y que posteriormente se efectuó la liquidación de haberes, se pagó la indemnización al servidor cesado en sus funciones y se emitió la acción de personal respectiva. De manera que la acción de personal No. GADME-UATH-2015-005-SP de 30 de septiembre de 2015 se fundamenta en la resolución No. 060-A-GADME-2015 de 30 de septiembre de 2015 expedida por el Alcalde del cantón Espíndola, mediante la cual resolvió cesar definitiva e inmediatamente de sus funciones por supresión de puestos de conformidad a lo establecido en el artículo 47, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 60 y Disposición General Primera de la referida Ley, a varios servidores municipales entre los cuales se encuentra el señor Guarnizo Ontaneda. En la parte considerativa de dicha resolución, se dijo: *ª mediante Resolución N° 057-A-GADME-2015 del 18 de septiembre de 2015, se expide el REGLAMENTO ORGÁNICO FUNCIONAL POR PROCESOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE ESPÍNDOLA, en la que se procede a la reestructuración de la estructura institucional y posicional de la entidad debido a redefinición de su misión, finalidad u objetivos, se suprime unidades*

administrativas, se establece nuevos procedimientos o procesos. Mediante informe del Jefe de Talento Humano, contenido en el informe N° GADME-UATH-2015-0025-IF de 24 de septiembre de 2015, se presenta el informe técnico de supresión de partidas, además se ha justificado realizado (sic) un proceso administrativo de supresión de puestos, en dicho informe, señalan las servidoras y los servidores que se deben suprimir sus partidas. Que mediante certificación presupuestaria del 23 de septiembre de 2015, el señor financiero, certifica que existe disponibilidad de recursos en el presupuesto institucional del ejercicio económico 2015 para realizar el pago de las respectivas liquidaciones económicas por concepto de supresión de puestos, egreso que se aplicará a la partida presupuestaria N° 71.351.07.02 denominada "Supresión de Puesto".

4.2.- En este sentido, para suprimir el cargo que desempeñaba el actor, el Gobierno Autónomo Descentralizado de Espíndola se fundamentó en los artículos 47, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 60 y la Disposición General Primera de la misma Ley, que disponen: *ª Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:¼ c) Por supresión del puesto;º . ª* Art. 60.- *De la supresión de puestos.- El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas; y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central. Este proceso se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación.* ***Los dictámenes de los ministerios no rigen para los Gobiernos Autónomos Descentralizados,*** *sus entidades y regímenes especiales, universidades y escuelas politécnicas públicas; y, las sometidas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas¼º* (El resaltado nos pertenece).

Por lo indicado, este Tribunal de Casación constata que el actor cesó en sus funciones como Servidor Público de Apoyo 1 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola por supresión de puesto, como bien lo indica la sentencia de 15 de marzo de 2017, 11h53, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, y que para expedir la acción de personal No. GADME-UATH-2015-005-SP, la institución demandada cumplió con la normativa establecida para tal efecto, contando además con la disponibilidad presupuestaria para la liquidación y pago de la indemnización respectiva

conforme consta en el acta de finiquito que se encuentra a fojas 10 y 11 del expediente de instancia, monto que además el actor afirma haberlo recibido. De manera que, la supresión del puesto del actor se encuentra debidamente sustentada en la norma contenida en el artículo 47, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 60 y la Disposición General Primera de la misma Ley, y en la resolución No. 060-A-GADME-2015 expedida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola el 30 de septiembre de 2015, en la cual claramente se detalla la existencia del informe del Jefe de la Unidad de Talento Humano y del Director Financiero de la institución para la supresión de puestos por razones técnicas, funcionales y económicas. Por lo manifestado, no se acepta el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que habría conducido a la no aplicación de los artículos 354 segundo inciso del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, Art. 360 ibídem en consonancia con la letra a) del Art. 57 ibídem, alegado por el recurrente con cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya 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: No acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda; y por tanto no casa la sentencia impugnada, expedida el 15 de marzo de 2017, 11h53, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

134943474-DFE

Juicio No. 17811-2019-00104

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 26 de octubre del 2020, las 14h55. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019; **b)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados por el Consejo de la Judicatura como Conjueces Nacionales mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, fueron designados Jueces Nacionales encargados, en virtud de los oficios No. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG, respectivamente, ambos de 20 de noviembre de 2019 y suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia; **c)** con Resolución Në 07-2019 de 11 de diciembre de 2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia se resolvió la actual integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 23 de junio de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, y por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Patricio Secaira Durando; **e)** el Conjuez Nacional doctor Patricio Secaira Durango presentó su excusa para el conocimiento de la presente causa, la cual fue aceptada con auto de 08 de septiembre de 2020, motivo por el cual el día 14 de septiembre de 2020 se realizó el sorteo de ley, correspondiendo conocerla al doctor Jaime Enríquez Yépez; **f)** somos competentes para conocer y resolver el presente recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece que de las sentencias expedidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro de las acciones de repetición, se podrá interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; **g)** agréguese a los autos el escrito y anexo presentados por el doctor Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio delegado del Procurador General del Estado, en atención al mismo, se pone en conocimiento de las partes que consta de autos el acta de sorteo de 14 de septiembre de 2020 en la que se designa al doctor Jaime Enríquez Yépez, Conjuez Nacional encargado para que conozca y resuelva el presente proceso. Encontrándose la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

1.1.- Los hermanos María y Julio Guillermo Salvador Chiriboga adquirieron por sucesión de su padre, Guillermo Salvador Chiriboga Tobar, el predio de 60 hectáreas signado con el número 108 de la parcelación conocida como ª El Batánº.

1.2.- El 13 de mayo de 1991 el Concejo Municipal de Quito resolvió declarar de utilidad pública el mencionado bien y autorizó el acuerdo de ocupación urgente con fines de expropiación; y, el 17 de junio de 1991 los hermanos Salvador Chiriboga apelaron del referido acto de declaratoria ante el Ministerio de Gobierno, conforme lo facultaba la normativa vigente a la fecha.

1.3.- El 11 de mayo de 1994 la señora María Salvador Chiriboga, por sus propios derechos y como curadora de su hermano Julio Guillermo, interpuso ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito un recurso subjetivo o de plena jurisdicción en contra del Concejo y del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, cuya pretensión fue que se declare la nulidad e ilegalidad del procedimiento que siguió el Municipio de Quito para la declaratoria de utilidad pública, y por consiguiente se declare la nulidad del acto administrativo de 13 de mayo de 1991, mediante el cual se declaró de utilidad pública el mencionado predio, así como declare la ilegalidad del acto administrativo subsecuente mediante el cual el cual el Alcalde de Quito dispuso la prohibición de enajenar el inmueble; y, condene al Municipio a la indemnización de daños y perjuicios causados.

1.4.- El 16 de julio de 1996 el Alcalde de Quito y el Procurador Metropolitano plantearon ante el Juzgado de Civil de Pichincha una demanda de expropiación en contra de la señora María Salvador Chiriboga por sus propios derechos y como curadora de su hermano, así como de los herederos presuntos y desconocidos.

1.5.- El 16 de septiembre de 1997 el Ministerio de Gobierno promulgó el Acuerdo Ministerial No. 408 con el que dejó sin efecto la declaratoria de utilidad pública.

1.6.- Con fecha 18 de septiembre de 1997 el Ministerio de Gobierno expidió el Acuerdo No. 417 mediante el cual se revocó el Acuerdo Ministerial No. 408 y, en consecuencia, dejó vigente la declaratoria de utilidad pública.

1.7.- El 17 de diciembre de 1997 la señora María Salvador Chiriboga por sus propios derechos y como curadora de su hermano, planteó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito un recurso subjetivo o de plena jurisdicción en contra del Ministro de Gobierno, cuya pretensión fue que se declare la nulidad del Acuerdo Ministerial No. 417 de 18 de septiembre de 1997, a fin de que

tenga validez el Acuerdo Ministerial No. 408 de 16 de septiembre de 1997 y de esta manera quede sin efecto la declaratoria de utilidad pública.

1.8.- El 03 de junio de 1998 los hermanos María y Guillermo Salvador Chiriboga presentaron una denuncia ante la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (causa No. 12.054).

1.9.- El 09 de enero de 2003 la señora María Salvador Chiriboga fue declarada heredera universal, ante el fallecimiento de su hermano Julio Guillermo.

1.10.- Con fecha 12 de diciembre de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra en contra de la República del Ecuador, por los hechos denunciados en la causa No. 12.054.

1.11.- El 06 de mayo de 2008 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia de Excepción Preliminar y Fondo, en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, en los siguientes términos: ª *87. Como ya está demostrado, el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para que el estado emitiera una sentencia definitiva en los procesos subjetivos. ¼ 112. Por otra parte, de acuerdo a lo que la Corte ya expuso referente a la efectividad de los procesos subjetivos ¼. Se observa que los mismos criterios pueden ser aplicables al juicio de expropiación. Lo anterior, debido a que la denegación de justicia generada al no haber emitido un fallo definitivo que determine cuál es el monto de la justa indemnización del inmueble de la señora Salvador Chiriboga, ha hecho que el recurso no sea efectivo. 113. De lo anterior se desprende que, si bien el fin de la expropiación ha sido legítimo, el Estado no ha respetado los requisitos previstos en la Convención Americana al no cumplir los plazos procesales contemplados en la normativa nacional y establecidos como formalidades necesarias en el derecho interno, vulnerando el principio de legalidad, por lo que el proceso expropiatorio ha sido arbitrario ¼ Y DECLARA: ¼ 2. El Estado violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los derechos a las garantías y protección judiciales consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento, en perjuicio de María Salvador Chiriboga, de conformidad con los párrafos 48 a 118 de la presente Sentencia ¼ Y DECIDE: La determinación del monto y el pago de la indemnización justa por la expropiación de los bienes, así como cualquier otra medida tendiente a reparar las violaciones declaradas en la presente Sentencia, se hagan de común acuerdo entre el Estado y los representantes, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia¼ °.*

1.12.- El 03 de marzo de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia sobre Reparaciones y Costas en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, dispuso: Que la sentencia

constituye per se una forma de reparación. Que el Estado debe pagar a la señora María Salvador Chiriboga, por concepto de justa indemnización, la cantidad de USD 18'705.000,00 (dieciocho millones setecientos cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), la cual incluye el valor del inmueble expropiado y sus accesorios (párrafo 84 de la Sentencia). El Estado debe pagar por concepto de daño material relativo a los intereses generados, la cantidad de USD 9'435.757,80 (nueve millones cuatrocientos treinta y cinco mil setecientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos). (Párrafo 101 de la sentencia). El Estado debe realizar los pagos de la justa indemnización y el daño material fijados en la presente sentencia, en dinero en efectivo, del capital adeudado, que incluye una justa indemnización y los intereses en cinco tractos equivalentes, en el período de cinco años, estableciendo los días 30 de marzo de cada año como fecha de pago, a saber: el primer pago, el 30 de marzo de 2012, el segundo pago el 30 de marzo de 2013, el tercer pago el 30 de marzo de 2014, el cuarto pago el 30 de marzo de 2015 y el quinto pago el 30 de marzo de 2016 (Párrafo 102, 103 y 104). El Estado debe pagar por concepto de indemnización por daño inmaterial, la cantidad de USD 10.000,00 (diez dólares de los Estados Unidos de América). (Párrafo 112). El Estado debe pagar, por concepto de costas y gastos, la cantidad fijada de USD 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América). (Párrafo 141). El Estado debe devolver a la señora María Salvador Chiriboga, como medida de restitución, la cantidad de USD 43.099,10 (cuarenta y tres mil noventa y nueva dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos), por concepto de impuestos prediales, adicionales y otros tributos y por recargo del solar no edificado indebidamente no cobrados, así como los intereses correspondientes, dentro del plazo de seis meses, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado párrafo del fallo (Párrafo 124). El Estado debe realizar las publicaciones en el Diario Oficial por una sola vez, conforme lo establecido en el párrafo 127 de la presente sentencia.

1.13.- El Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Justicia, procedió a realizar el respectivo pago, por lo que la Procuraduría General del Estado dispuso ejercer la acción de repetición.

1.14.- El Consejo de la Judicatura, con Resolución No. CJ-DG-2018-99 de 23 de octubre de 2018 dio inicio a la investigación para determinar la identidad de los presuntos responsables de la violación de derechos establecidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El 20 de noviembre de 2018 se emitió el Informe de Investigación, en el cual se establecen las responsabilidades de los distintos servidores judiciales.

1.15.- El 22 de enero de 2019 el Director General del Consejo de la Judicatura interpuso ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, demanda de repetición en contra de los 18 servidores judiciales que se encuentran detallados en el libelo de demanda.

1.16.- En sentencia emitida el 24 de enero de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito resolvió: ª *Aceptar la excepción previa contenida en el numeral 6 del art. 153 del COGEP con los efectos que ello conlleva y por lo tanto al ser insubsanable atento el numeral 1 del art. 295 del COGEP y del art. 4 de la resolución 12-2017 de 3 de mayo de 2017 expedida por el pleno de la Corte Nacional de Justicia se declara sin lugar la demanda presentada por el Director General del Consejo de la Judicatura y se ordena el archivo de la causa*º .

1.17.- El Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, así como el Director General del Consejo de la Judicatura interpusieron recurso de apelación impugnando la referida sentencia.

1.18.- Con auto de 20 de febrero de 2020 y conforme lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Tribunal de instancia dispuso remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia.

SEGUNDO.- LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La acción de repetición tiende a recuperar el egreso fiscal que tuvo que asumir el Estado, siempre y cuando se logre comprobar que dicho pago lo tuvo que efectuar el Estado como consecuencia de la actuación irregular, dolosa y/o gravemente culposa de un agente público. El artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional conceptualiza la acción de repetición estableciendo que la misma tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos. En el presente caso, la acción de repetición propuesta por el representante legal del Consejo de la Judicatura se deriva de las sentencias emitidas el 06 de mayo de 2008 y el 03 de marzo de 2011 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la Republica establece que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Agrega la norma citada que ª *el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido*º , sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas a que hubiere lugar. Respecto al ejercicio del derecho de repetición, el inciso tercero del artículo 67 de Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone textualmente lo siguiente: ª *La acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado*º. Considerando el texto de la disposición jurídica transcrita se colige que el plazo para la presentación de la demanda se constituye en un presupuesto legal imperativo que condiciona el inicio de la acción de repetición. Entonces, lo ordenado en el inciso tercero del artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional constituye un elemento indispensable para que proceda la acción de repetición.

TERCERO.- RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS

3.1.- RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

El Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, al fundamentar su recurso de apelación señala que el juicio de repetición planteado se deriva de las sentencias de 6 de mayo de 2008 y 3 de marzo de 2011 expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por las cuales se condenó al Ecuador al pago del capital adeudado que incluye la justa indemnización y los intereses, por violación de derechos a la protección judicial, a la propiedad privada y garantías judiciales de la señora María Salvador Chiriboga.

Agrega el apelante que conforme lo dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJyCC), el Consejo de la Judicatura, con fecha 29 de enero de 2019, en calidad de máxima autoridad responsable, presentó demanda de repetición ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en contra de los presuntos responsables de las violaciones enunciadas; que la demanda ha sido calificada, y que el 10 de enero de 2020 se realizó la audiencia preliminar de ese proceso. Que la ª *acción de repetición pertenece a la jurisdicción constitucional*º y tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad por dolo o culpa grave de servidores o ex servidores cuando el Estado ha sido condenado ª *a reparar materialmente mediante sentencia*º por un organismo internacional de protección de derechos y permite acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la restitución de lo pagado, para lo cual, la acción de ª *repetición prescribe en el plazo de tres años* ***contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado****, conforme a los términos previstos en el inciso tercero del artículo 67 de la LOGJCC*º. Que sorprende que en la sentencia de la que recurre se haya aceptado la excepción previa prevista en el numeral 6 del artículo 153 del COGEP, al admitir que en el caso ha operado la prescripción, inobservando la disposición contenida en la letra a) Modalidades de Pago de la justa indemnización e intereses, párrafo 102 de la sentencia de 3 de marzo de 2011 de la CIDH, que establece las fechas en las que deben realizarse los pagos. Que no se considera que la obligación de

pago es del capital adeudado, con la justa indemnización y el pago de intereses que debían cumplirse en cinco pagos anuales; por tanto, son obligaciones a plazo que se cumplió el 30 de marzo de 2016; por lo que la demanda fue presentada dentro del plazo legal. Que corresponde a los jueces de alzada, rectificar el fallo otorgando prevalencia a la sentencia de CIDH, debiendo aplicarse las disposiciones de los artículos 1510, 1512 y 1583 del Código Civil, ya que la obligación de pago del Estado se extinguió el 30 de marzo de 2016.

Que se ha producido la vulneración del derecho a la seguridad Jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, que es la certeza de la aplicación de la norma que pertenece al ordenamiento jurídico previo, las que deben ser claras y públicas; de modo que la transgresión a ellas afecta a la legitimidad y al derecho a la seguridad jurídica, ya que este principio proscribe la arbitrariedad. Que la sentencia de la que recurre parte de la premisa de que el último pago realizado por el Estado fue el 28 de marzo de 2013, cuando luego de esa fecha hubo tres cancelaciones adicionales, tergiversando lo que dispone el artículo 67 de la LOGJCC, porque el último pago se realizó el 30 de marzo de 2016. Que el concepto plasmado en el CUR no prevalece sobre la sentencia de la CIDH y la ley.

Que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación; puesto que el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución establece la obligación de los órganos públicos de motivar sus decisiones, garantía que no ha sido observada en la sentencia recurrida, ya que el Tribunal debió aplicar las normas constitucionales e infraconstitucionales acorde a los principios de la Carta magna, evitando que su decisión restrinja, menoscabe o inaplique el mandato constitucional, que en el caso está previsto en el artículo 67 de la LOGJCC ya que distorsionaron su alcance. Que asimismo han contrariado los numerales 1 y 7 del artículo 83 de la Constitución al desatender la modalidad de pago de la obligación dispuesta por la CIDH, al interponer el interés particular al general, por lo que el fallo carece de motivación.

Finalmente el apelante señala que la sentencia viola el derecho a la tutela judicial efectiva; el cual es una garantía de las personas para que, ante una controversia, pueda acudir ante un tribunal para encontrar la solución a la misma, y que esta sentencia deja al Estado sin la posibilidad de recuperar lo erogado, angustiando su defensa de manera injusta e ilegítima al truncar la prosecución de la causa, motivos por los cuales solicita se acepte el recurso de apelación, se revoque la sentencia apelada, disponiendo que continúe el proceso de repetición hasta su total culminación.

3.2.- RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA

El recurso de apelación interpuesto por el Director General del Consejo de la Judicatura, por el cual

ataca la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, empieza por la transcripción de párrafos de la sentencia expedida por la CIDH el 3 de marzo de 2011, en la que se establecieron los valores que debían ser satisfechos por el Estado en sus distintos conceptos, a favor de la señora María Salvador Chiriboga, en los 5 tractos allí especificados. Agrega el Consejo de la Judicatura que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ha efectuado esos pagos en distintas fechas, siendo la última el 30 de marzo de 2016, con lo que cumplió con la totalidad de la obligación, ante lo cual el 22 de enero de 2019 el Consejo de la Judicatura presentó la demanda en contra de los presuntos responsables de las violaciones de derechos, adjuntando a la demanda todos los requisitos, entre ellos, el informe de investigación previa ª*así como, los justificativos de pago por concepto de reparación material económica (obligación de tracto sucesivo dispuesta por la CIDH), realizado por el Estado*º, los cuales describe.

Señala también el apelante que la acción de repetición pertenece a la jurisdicción constitucional, la cual tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad por dolo o culpa grave de servidores, cuando el Estado ha sido condenado a ª*reparar materialmente*º; lo cual debe tramitarse ante la jurisdicción contencioso administrativa a tono con lo que ordena el artículo 67 de la LOGJCC. Que la sentencia viola el derecho a la Seguridad Jurídica, previsto en el artículo 82 de la CRE, estimado como la certeza de la aplicación de la normativa que pertenece al ordenamiento jurídico previo, las que deben ser claras y públicas; de modo que la transgresión a ellas afecta a la legitimidad y al derecho a la seguridad jurídica, ya que este principio proscribe la arbitrariedad. Que la sentencia que ataca parte de lo que dispone el artículo 67 de la LGJCC, pero realiza una interpretación extensiva de la norma, al partir de la premisa de que el plazo para demandar debe contarse a partir del pago de un dividendo parcial, violando la seguridad jurídica del Consejo de la Judicatura y del Estado.

También menciona el apelante que la sentencia de la CIDH estableció que el valor a pagarse a la señora María Salvador Chiriboga es de $18@05.000,00, de los cuales $9@35.757,80 corresponden a daño material; que los pagos deben realizarse en un periodo de cinco años; que debe pagarse $10.000 por daño inmaterial; $50.000 por costas y gastos; debiendo además devolver a dicha ciudadana la suma de $43.099,10 por concepto de impuestos prediales, adicionales y otros tributos por recargo de solar no edificado indebidamente cobrados, así como los intereses correspondientes, dentro del plazo de seis meses (párrafo 124). Que, deben aplicarse al caso los artículos 1510, 1512, 1583, 1584, 1585 y 1609 del Código Civil, ya que, al tratarse de una obligación de pago a plazo, solo se entiende pagado cuando se ha cancelado el último dividendo.

Que se ha vulnerado el derecho a la motivación, en razón de que la sentencia ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y, al haberse aplicado equivocadamente el artículo 67 de la LOGJCC, carente de competencia y fundamentación, la sentencia además adolece de falta de motivación. Que el artículo

76.7.l) de la Constitución establece la obligación de los operadores de justicia de motivar sus decisiones, con la explicación coherente, lógica y clara de las ideas y de los razonamientos que realizan los jueces, para llegar a la toma de su decisión, aplicando los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que corresponden a la adecuada motivación de un fallo, los cuales en el caso no existen.

Finalmente el apelante manifiesta que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que implica el derecho a asistir a un órgano judicial, con las debidas garantías, en busca de la solución de una controversia; y, que en la sentencia apelada no se explica cómo se llega a la conclusión de que el artículo 67 LOGJCC establece una forma de contar el plazo para demandar en estos casos, por lo que solicita se deje sin efecto la sentencia recurrida.

3.3.- SIMILITUD DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Al efectuar el correspondiente análisis de los argumentos y fundamentación que contienen los recursos de apelación formulados por la Procuraduría General del Estado y por el Consejo de la Judicatura, el Tribunal de esta Sala Especializada determina que los dos recursos de apelación, en lo fundamental, contienen argumentos similares, razón por la cual y en aplicación de los principios de concentración y de economía procesal, se procede a realizar el análisis y la motivación de forma conjunta.

CUARTA.- MOTIVACIÓN

4.1.--SENTENCIA DE INSTANCIA.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 24 de enero de 2019, a las 16h22, emitió sentencia dentro del juicio No. 17811-2019-00104, deducido por el Director General del Consejo de la Judicatura en contra de Gustavo Nectario Endara Moncayo, Néstor Eloy Torres Guzmán, Augusto Maldonado Vásconez, Wilson Fernando Torres Merizalde, Patricio Secaira Durango, Francisco Román Gavilánez, Marcia Noemí Pérez Lara, Hernán Alberto Palacios Durango, Holguer Jaime Canseco Guerrero, Raúl Isaías Mariño Fernández, Julio César Muñoz y Edgar Cajas Suárez, en la que resolvió aceptar la excepción previa contenida en el numeral 6 del artículo 153 del COGEP, con los efectos que ello conlleva; excepción que, por ser insubsanable, atento lo que dispone el artículo 295 numeral 1 del COGEP, y artículo 4 de la Resolución No. 12-2017 de 3 de mayo de 2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, declara sin lugar la demanda y se ordena el archivo de la causa.

En lo sustancial, la sentencia de instancia considera que la causa se ha sustanciado en trámite ordinario en razón de que la demanda de repetición planteada se sustenta en los artículos 67 y 68 de la

Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en concordancia con los artículos 292, 293 y 294 del COGEP; proceso en el que la correspondiente audiencia preliminar oral se ha realizado el 10 de enero de 2020, diligencia en la cual se observaron las solemnidades propias de esos procesos, garantizándose a las partes el derecho de contradicción y los demás principios procesales, sin que se haya omitido solemnidad alguna. Se deja constancia que la Procuraduría General del Estado compareció a la audiencia pese a no haber presentado escrito de fundamentación.

La referida sentencia de instancia manifiesta que los demandados que allí se identifican, formularon excepciones previas, debiendo analizarse, primeramente, las que son insubsanables. Para lo cual se ha verificado si la demanda ha sido presentada dentro de los plazos establecidos en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; norma ésta que establece que la acción de repetición, para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las o los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente, mediante sentencia o auto definitivo ª *en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de derechos (¼) La acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado*º .

Señala la sentencia de instancia que el accionante pretende la repetición del pago de intereses erogados, por el retraso en el pago del justo precio, medidas de restitución, compensación, costas y gastos y demás gastos derivados de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ª *de forma individualizada y proporcional al grado de responsabilidad de cada uno de los demandados. Estableciendo como monto de la cuantía el valor de US$ 9*5*38.856,90. Ahora bien, de la verdad procesal se evidencia que consta a fs. (fs. 1726) la Orden de transferencia por un valor de US$43.099,10 pagado en septiembre de 2011, que corresponde al pago de impuestos, intereses y multas indebidamente cobrados por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; (fs.1640 a 1641) el CUR No.9182 de 23 de marzo de 2012 por un valor de US$60.000, que comprende el valor de US$50.000 a costas y gastos y US$10.000 por daño inmaterial. (fs.1643) CUR No. 9675 de 28 de marzo de 2012 por un valor de US$5*6*28.151,60 cuyo concepto es el pago de intereses por justa indemnización; CUR No.11426 de 28 de marzo de 2013 por US$3*8*07.606,24 (fs.1815) por intereses. Todos estos valores corresponden al monto pagado por el Estado y que el Consejo de la Judicatura pretende su repetición en la presente causa (¼) Ahora bien, la entidad actora considera como último pago el realizado el día 30 de marzo de 2016 y por lo tanto manifiesta que su acción (presentada el 22 de enero de 2019) fue interpuesta dentro del plazo establecido en el art. 67 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales*º . El Tribunal de instancia concluye que el pago realizado el 30 de marzo de 2016 constante a fojas 1869, ª *corresponde al pago realizado por el Municipio del Distrito Metropolitano*

*de Quito por concepto de expropiación y por tanto es parte del pago total de US$18Â705.000,20 que de acuerdo a la demanda no corresponde a los valores pretendidos en repetición en esta causa puesto que su concepto responde al pago del justo precio del bien inmueble, valores que resultan por demás ajenos a la pretensión del accionante*º. Continúa la sentencia de instancia señalando que a fojas 2161del proceso consta la razón de sorteo de la demanda que da inicio a este proceso, de la que se desprende que fue presentada el 22 de enero de 2019 ª *lo que demuestra que el último pago de los valores cuya repetición se pretende en esta acción, han sido pagado el 28 de marzo de 2013 concluyendo por tanto que la acción deviene en extemporánea, pues se ha producido la prescripción del derecho de ejercer la acción por parte del actor, conforme para esta materia lo establece el art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescripción que es contemplada como excepción previa en el art.153 numeral 6 del COGEP la cual fuera alegada por los accionados y que este Tribunal acepta y que al ser una excepción previa insubsanable, conforme lo previsto en el art. 4 de la Resolución 12-2017 de 3 de mayo de 2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia debe resolverse en sentencia*º.

Considera asimismo la sentencia que a fojas 1880 consta el oficio emitido por el Subprocurador Metropolitano del Distrito Metropolitano de Quito dirigido al Director de Gestión de Bienes Inmuebles, solicitud y recordatorio de las fechas en las que deben hacerse los pagos establecidos por la CIDH en favor de María Salvador Chiriboga, refiriéndose a la suma de US$9Â435.757,80 que corresponden a la indemnización por daños materiales, lo que coincide con lo que manifiesta el oficio de fojas 238 por el cual dicho Director informa al Alcalde Metropolitano de Quito de estos hechos.

Finalmente la sentencia de instancia determina que el efecto de la presentación tardía de la demanda no es otro que la imposibilidad de que el Juez pueda conocer la misma, pues ha precluido, con todos sus efectos, la posibilidad del actor de acceder a la Administración de Justicia con su pretensión; lo cual se vincula con el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República y en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; principio éste que no solo comporta certeza, sino legalidad, y delimita la acción de los poderes públicos.

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

Tanto de los recursos de apelación que se analizan, como de la sentencia recurrida, se aprecia que la demanda de repetición presentada por el Consejo de la Judicatura tiene como antecedente las sentencias de 6 de mayo de 2008 y 3 de marzo de 2011 expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por las cuales se condenó al Estado ecuatoriano al pago de determinados valores a favor de la señora María Salvador Chiriboga; consecuentemente, este hecho permite evidenciar y así

los aceptan expresamente además los recurrentes, que el caso se inscribe en lo que determina el artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al tratarse de una demanda de repetición proveniente de un organismo internacional de Derechos Humanos, como es la naturaleza jurídica de la CIDH; procesos que se tramitan ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en proceso oral ordinario; de lo que se infiere que el órgano judicial que emitió la sentencia apelada es el competente para el conocimiento del caso.

4.2.1.- SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Los procesos ordinarios se componen, de manera general, de dos audiencias: la primera o preliminar y, de ser el caso, la segunda, llamada audiencia de juicio o de juzgamiento. La audiencia preliminar, está reglada por el artículo 294 del COGEP, en cuyo numeral 1 se ordena que: ª *Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente serán resueltas en la misma audiencia*º. En el presente caso, se aprecia que el Tribunal de primera instancia instaló la audiencia y, por existir excepciones previas promovidas por los demandados, dispuso que éstos se pronuncien sobre las mismas, por lo que han intervenido los demandados y la parte actora que es el Consejo de la Judicatura, compareciendo también la Procuraduría General del Estado. Es así que se ha propuesto la excepción previa de prescripción del derecho a demandar prevista en el numeral 6 del artículo 153 del COGEP que enumera taxativamente las excepciones previas, y que guarda relación con el artículo 295 del mismo Código que establece las reglas que deben observarse para decidir las excepciones previas propuestas; en cuyo numeral 1, se ordena que de aceptarse una ª *excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo*º. Concordantemente, la resolución No. 12-2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 3 de mayo de 2017, en su artículo 1 dispone que ª *Todas las excepciones previas que hayan sido oportunamente planteadas por la parte demandada deberán resolverse por la o el juzgador en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única*º. Norma concordante con el artículo 4 de la misma resolución con fuerza de Ley que dispone: ª *De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme la naturaleza de la misma (...) Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, aceptará mediante sentencia*º. Disposiciones jurídicas que son aplicables a los procesos de la jurisdicción contencioso administrativa, según lo dispone el artículo 5 de la resolución en cita.

En tal virtud, habiéndose propuesto la excepción previa señalada, el Tribunal de primer nivel observó el procedimiento establecido por el COGEP y por la Resolución 12-2017 para decidir sobre las excepciones previas. De modo que al haberse planteado la prescripción de esa manera, es claro que

ésta debía ser resuelta en la audiencia preliminar y a través de sentencia, toda vez que la prescripción y la caducidad son excepciones insubsanables por su propia esencia jurídica, en las que el propio juzgador está impedido de subsanarla, y el actor del juicio está imposibilitado jurídicamente de remediar o de corregir tal hecho. En efecto, sobre la prescripción la doctrina la ha clasificado en: adquisitiva que es un modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, por la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida de bienes, por el transcurso del tiempo establecido en la ley para ese objeto; en tanto que la prescripción extintiva dice relación a los derechos a la acción, a la que se la conoce como caducidad, por cuanto los derechos a reclamar, a demandar o a ejercer competencias o facultades, se extinguen por el transcurso del tiempo establecido en la Ley, sin que se los haya ejercido oportunamente. El maestro Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, al referirse a la Prescripción de Acciones, manifiesta: ª *Caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos. Constituye en realidad la prescripción extintiva; si bien algunos, al tratar de las acciones se concretan, como se efectuará aquí, a señalar los plazos legales que tornan ineficaz la acción entablada luego de transcurrir cierto lapso desde la posibilidad de efectuarlo. Esto no quiere decir que haya de rechazarse de plano la pretensión deducida cuando ya ha caducado, sino que el demandado será absuelto sin más que oponer la excepción de prescripción; que lo releva de otras justificaciones y pruebas*º (Tomo III, 11va edición. Editorial Eliasta S.R.L. Bs. As. Argentina (1976) p. 359). Es esa prescripción precisamente la que ha sido declarada por el Tribunal Distrital en la sentencia recurrida; prescripción ésta que extinguió el derecho a la acción por el transcurso del tiempo, haciendo que quien la poseía pierda la posibilidad de accionarla, de demandar o reclamar lo que él pretende como suyo; lo que significa que se extingue no solo ese derecho pretendido sino el mismo derecho a la acción.

Es en este contexto que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo debe ser entendida como el libre acceso a los juzgados, sino que, de este derecho surgen elementos directamente relacionados con el sometimiento a la ley y a las formalidades que se exige para poder ejercer tal derecho. Uno de estos elementos es precisamente la denominada *preclusión*, que básicamente consiste en que, por medio de la Constitución y/o la Ley, se fijan tiempos perentorios que necesariamente deben ser cumplidos para el ejercicio del derecho a la acción. Precisamente, para que el derecho a la tutela judicial se haga efectivo, no puede permanecer un derecho indefinidamente a disposición o al arbitrio de la Administración pública o de los particulares, y por tal motivo la Constitución y la Ley regulan el ejercicio de competencias, facultades, atribuciones o acciones, y es por esta razón que se fijan plazos o términos para que ello ocurra y, en caso de no haberse producido el ejercicio oportuno de los derechos que fija la Ley, estos tiempos precluyen, se extinguen, haciendo que el derecho que pudo ejercerse en el tiempo legal desaparezca inexorablemente. La preclusión entonces puede ser estimada como la

extinción de la facultad procesal, la cual se presenta *ipso facto* en el momento en que finaliza el tiempo legal para su ejercicio. Así, cuando la autoridad pública no ejerce su competencia para iniciar un procedimiento administrativo o para resolverlo, por el transcurso del tiempo, precluye el derecho de ejercer esa potestad, entendida como la competencia concreta en el caso; de modo que, se mantiene su competencia legal o facultad abstracta, pero precluye en el caso específico. Exactamente el mismo análisis debe hacerse respecto al particular, a quien la Ley determina con precisión el tiempo dentro del cual puede ejercer su derecho a presentar un reclamo o recurso, o a plantear una demanda, pues si no lo ejerce oportunamente, precluye ese derecho a formularlos o plantearlos. En consecuencia, en las acciones judiciales planteadas por organismos del sector público o por particulares, la Ley determina los tiempos en los que el derecho a la acción debe ser ejercido; de modo que, si no se lo ejerce oportunamente o se lo hace fuera de esos tiempos, ese derecho a la acción prescribe, precluye.

La tutela judicial efectiva, presupone, el derecho de acceso gratuito a los órganos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico en búsqueda del reconocimiento o restablecimiento de derechos; que los órganos judiciales ejerzan su actividad cumpliendo los procedimientos fijados en la ley y las demás garantías al debido proceso; y, que la certeza de su decisión se funde en derecho y contenga el requisito de motivación; por lo que, la violación de estos elementos puede incluso llegar a viciar la resolución (Sentencia de Corte Constitucional No. 232-14-SEP-CC). Es evidente, por tanto, que el acceso a la justicia no constituye una prerrogativa ilimitada, sino que debe hacerse dentro de los parámetros y tiempos fijados en la Ley para el ejercicio del derecho a la acción, ya que de hacerse fuera de ese tiempo implica que ese derecho legal se ha extinguido, por lo que no puede acusarse a una sentencia de violación a la tutela judicial efectiva cuando un Tribunal ha garantizado que esos tiempos se cumplan.

Asimismo, la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales de cumplir los procedimientos fijados en la ley y las garantías al debido proceso, no puede implicar que la parte que no ha ejercido su derecho dentro del tiempo fijado en la ley acuse a la sentencia de vulneración del derecho a la tutela judicial, ya que ello devela solamente el desacuerdo de la parte con lo resuelto por el juzgador. En el caso *in examine*, queda claro que la sentencia ha sido emitida en observancia del debido proceso, observando los tiempos y el trámite propio del caso, ya que, al haberse formulado la excepción previa de prescripción de la acción, el Tribunal de primera instancia obró en aplicación de las normas enunciadas *up supra*, en el momento procesal oportuno, por tratarse de una excepción insubsanable. Para el efecto el Tribunal de instancia respetó el derecho a la defensa y el derecho de contradicción, por lo que previamente escuchó la sustentación de las partes procesales y, aceptando dicha excepción, expidió la sentencia que ha sido recurrida. En tal virtud, el recurso de apelación por este extremo resulta improcedente, más aún si consideramos que la parte actora y los demandados pudieron ejercer

las más amplias garantías en defensa de sus intereses.

4.2.2.- SOBRE LA SEGURIDAD JURIDICA

Tanto la Procuraduría General del Estado como el Consejo de la Judicatura coinciden en afirmar en sus recursos que la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de primera instancia, ha violado el derecho a la seguridad jurídica en razón de que su decisión parte de la premisa de que el último pago realizado por el Estado fue el 28 de marzo de 2013, cuando luego de esa fecha hubo tres cancelaciones adicionales, por lo que a criterio de los apelantes se ha tergiversado lo que dispone el artículo 67 de la LOGJCC, ya que el último pago se realizó el 30 de marzo de 2016. Señalan también los apelantes que el concepto plasmado en el CUR no prevalece sobre la sentencia de la CIDH y la ley. En lo fundamental, argumentan los apelantes que la sentencia de la CIDH estableció que debe pagarse a la señora María Salvador Chiriboga la suma de $187.005.000,00, de los cuales $94.435.757,80 corresponden a daño material; que debían realizarse en un periodo de cinco años; que debe pagarse $10.000 por daño inmaterial; $50.000 por costas y gastos; debiendo además devolverse a dicha ciudadana la suma de $43.099,10 por concepto de impuestos prediales, adicionales y otros tributos por recargo de solar no edificado indebidamente cobrados así como los intereses correspondientes, dentro del plazo de seis meses. Que deben aplicarse al caso los artículos 1510, 1512, 1583, 1584, 1585 y 1609 del Código Civil ya que, al tratarse de una obligación de pago a plazo, solo se entiende pagado cuando se ha cancelado el último dividendo. Estiman por ello que el derecho a la seguridad jurídica que consta del artículo 82 de la Constitución es la certeza de la aplicación de la norma que pertenece al ordenamiento jurídico previo; cuya transgresión afecta a la legitimidad y al derecho a la seguridad jurídica, ya que este principio proscribe la arbitrariedad.

Por su parte, la sentencia recurrida señala que la pretensión del accionante es lograr que se condene a los demandados a la repetición del pago de intereses erogados, por el retraso en el pago del justo precio del bien expropiado por el Municipio de Quito a la señora María Salvador Chiriboga, medidas de restitución, compensación, costas y demás gastos derivados de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ª*de forma individualizada y proporcional al grado de responsabilidad de cada uno de los demandados*º, estableciéndose como cuantía el valor de US$ 95.938.856,90. Determina el Tribunal de instancia que del proceso constan los siguientes documentos: **a)** (foja 1726) la Orden de transferencia por un valor de USD $ 43.099,10, que fue pagado en septiembre de 2011, que corresponde al pago de impuestos, intereses y multas indebidamente cobrados por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; **b)** (fojas 1640 a 1641) el CUR No.9182 de 23 de marzo de 2012 por un valor de USD $ 60.000, que comprende al valor de USD $ 50.000 de costas y gastos y USD $10.000 por concepto de daño inmaterial; **c)** (foja 1643) CUR No.

9675 de 28 de marzo de 2012 por un valor de USD $ 56.628.151,60 cuyo concepto es el pago de intereses por justa indemnización; **d)** (foja 1815) CUR No.11426 de 28 de marzo de 2013 por USD $ 38.807.606,24 por intereses. En base a estos elementos de convicción y en aplicación del artículo 67 de la LOGJyCC, el Tribunal de instancia concluye que la afirmación del actor, en el sentido de que el último pago ha sido efectuado el 30 de marzo de 2016, no es adecuada, en razón de que ese pago ha sido realizado por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (foja 1869), en concepto del justo precio de la expropiación; valores estos que no fueron pretendidos en la demanda y que son ajenos a la causa. En tal virtud, la sentencia recurrida señala que el último pago de los valores reclamados ha sido efectuado el 28 de marzo de 2013, mientras que la demanda ha sido presentada el 22 de enero de 2019; es decir, extemporáneamente, fuera del tiempo fijado en el artículo 67 de la LOGJyCC, cuando ha prescrito el derecho de ejercer la acción por parte del actor.

Efectuada que ha sido la respectiva confrontación entre las fundamentaciones de los apelantes y lo determinado en la sentencia recurrida, esta Sala Especializada aprecia que es la aplicación del inciso tercero del artículo 67 de la LOGJyCC efectuada por el Tribunal de primera instancia, la que se cuestiona e impugna en los recursos de apelación materia de análisis. En efecto, los apelantes estiman que los tres años de plazo prefijados por ella, para que pueda ejercerse la acción de repetición, deben contarse desde la fecha en que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito realizó el último pago (30 de marzo de 2016) y no desde la fecha en que se produjo el pago de los valores pretendidos como repetición (28 de marzo de 2013). Al respecto se debe señalar que el Consejo de la Judicatura, en su acto de proposición, manifestó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso el pago de valores que comprenden: el justo precio del inmueble y accesorios, expropiados por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito a los hermanos Salvador Chiriboga; intereses por el retraso en el pago de ese justo precio, valores por daño inmaterial, devolución de impuestos y otros conceptos indebidamente cobrados a dicha familia por el Municipio; y, costas y gastos. Concordantemente, el oficio No. 02548 de 07 de septiembre de 2015 suscrito por el Procurador General del Estado y remitido al Presidente del Consejo de la Judicatura, recibido el 10 de septiembre de 2015 (fojas 1539 a 1545 del proceso), en la parte pertinentemente dice: ª **En definitiva, la sentencia del caso Salvador Chiriboga representaría al Estado ecuatoriano un desembolso total de USD 28.243.856,90. Del mencionado valor, USD 9.538.856,90 corresponden a los intereses por el retraso en el pago del justo precio, medidas de restitución, compensación y costas y gastos, siendo este último, el valor sobre el cual se deberá ejercer la acción de repetición**º (Las negrillas nos corresponde). De lo mencionado anteriormente se establece claramente que la sentencia de la CIDH fijó la suma de USD$ 18.705.000,00 por concepto del justo precio por el inmueble y sus accesorios que fueron expropiados por el Municipio de Quito a los hermanos Salvador Chiriboga; valores éstos que debían ser pagados

en cinco cuotas anuales, siendo la última el 30 de marzo de 2016. Analizada que ha sido la sentencia de la CIDH así como los pagos efectuados, esta Sala Especializada determina que el valor de USD $ 18@05.000,00 corresponde al valor del inmueble, al justo precio del terreno expropiado; y precisamente por ese motivo, de ninguna manera estos pagos pueden considerarse como el valor por concepto de indemnización o reparación económica, pues se trata del valor de transferencia del dominio generado por la expropiación efectuada, el cual no había sido satisfecho por la entidad expropiante, que es el Municipio de Quito.

Queda evidenciado de esta manera que estos valores pagados por el mencionado gobierno autónomo descentralizado, no son ciertamente aquellos que fueron pretendidos en repetición por parte del Consejo de la Judicatura; pues incluso fueron expresamente excluidos de su reclamación, conforme se puede colegir de la lectura de la misma demanda. Tanto la demanda como la sentencia de CIDH son claras al diferenciar los conceptos y los valores que se mandan a pagar. En efecto, tanto la demanda como el oficio al que se hizo mención anteriormente, establecen con claridad que el valor reclamado como reparación a los demandados, asciende a la suma de USD $ 9©38.856,90, de los cuales la parte actora estima como reparaciones que deben ser repetidas por los demandados, y que se desglosan de la siguiente manera: a) Intereses por el retraso en el pago del justo precio (justo precio, es el valor total del inmueble), b) Daño inmaterial, c) Devolución de tributos indebidamente cobrados por el Municipio de Quito; y, d) Costas y gastos. Lo dicho revela que la demanda delimita, clara e inequívocamente los rubros con sus respectivos valores, que de modo individual han sido fijados y reclamados en repetición por la parte actora, de cuyo análisis se desprende que el valor del justo precio del inmueble jamás fue pretendido en la acción de repetición, y no podía serlo en virtud de que dichos valores debían ser satisfechos por la entidad que expropió el inmueble y no por los servidores judiciales que han sido demandados. Es el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito el que efectuó el pago del precio del inmueble fijado por la CIDH, por efecto de la expropiación, el cual no había sido pagado con la oportunidad debida por la entidad expropiante. En tal virtud, este valor no constituye indemnización alguna, sino el establecimiento del precio que el bien expropiado tenía y que debía ser pagado por el Municipio.

Por consiguiente, cuando el artículo 67 de la LOGJyCC establece el tiempo (tres años) en que debe ser promovida la acción de repetición, ese lapso debe ser contado, inexorablemente, desde la fecha en que se realizó el pago de los valores que se reclaman y que han sido detallados en la acción de repetición, en los que no pueden ser incluidos el precio del inmueble, ya que este valor es la representación monetaria del costo del bien que permite la transferencia del dominio. En la compra-venta civil esa transferencia de dominio se genera por acuerdo de voluntades en el bien y en el precio; mas sin embargo, en la expropiación y bajo el principio de la función social de la propiedad, se produce una

transferencia forzosa entre la entidad pública que declarando de utilidad pública un inmueble, decide expropiarlo. Este procedimiento concluye, regularmente, con el pago oportuno del precio del bien que determine el avalúo comercial o, en caso de no existir acuerdo en aquél, en el que fije el Juez. Ese es el justo precio del inmueble. En el caso materia de análisis, la CIDH menciona que el Municipio de Quito declaró de uso público el inmueble para implantar un parque, actividad que la reconocen como absolutamente justificada, tanto la Corte como los mismos propietarios del inmueble; sin embargo, el pago por la expropiación no fue efectuado oportunamente por la entidad pública expropiante, pese a que el inmueble ya fue ocupado, motivo por el cual el valor del justo precio debía ser pagado por la entidad a cuyo favor se transfiere el dominio del inmueble. Queda claro entonces que ese valor (USD$ 18705.000,00) se excluye de la demanda de repetición; y, en tal virtud, resulta improcedente la argumentación de los apelantes de que la contabilización del plazo de prescripción debe realizarse desde la fecha en que se realizó el pago de un valor jamás reclamado, que no forma parte del proceso y que pertenece a un rubro no susceptible de repetición, por constituir el ªprecioº fijado por el inmueble expropiado, y por ese motivo no es parte de la reparación material.

En este contexto es preciso recordar lo expresamente dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: ª*La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones,* ***cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente*** *mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos*º (Lo subrayado nos pertenece). Adviértase que la norma transcrita de manera expresa se refiere a la reparación material, la cual está compuesta, en la especie, por los valores reclamados en repetición. Consecuentemente, la contabilización del tiempo legal para formular la demanda ha de contarse siempre a partir de la fecha en que se efectuaron los pagos pretendidos en repetición, conforme así lo ha determinado el Tribunal *A quo*. En tal virtud, la forma de pago del justo precio del inmueble y los plazos en que se hayan realizado dichos pagos, al no formar parte de la demanda de repetición, no tiene incidencia alguna en el análisis que se debe hacer de este caso. Cabe también mencionar que si el valor del inmueble expropiado hubiera sido objeto de la repetición, esta debería haber sido demandada por la entidad que hizo el pago y adquirió el bien por medio de expropiación, presupuestos éstos que en este caso no están presentes.

En ese orden de ideas, es evidente que el último pago que ha realizado el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por la suma de USD $ 38807.606,20, según el CUR No.11426 (fojas 1814 a 1816), corresponde al pago de intereses por el retraso en el pago del justo precio del inmueble expropiado, y que fue el valor reclamado en la acción de repetición; pago éste que se materializó el 28

de marzo de 2013 por lo que, hasta la fecha de presentación de la demanda (22 de enero de 2019), sin duda transcurrió con exceso el plazo de tres años determinado en la norma legal en cita; puesto que esos tres años se cumplían el 28 de marzo de 2016, de lo cual se infiere que la demanda fue presentada a los 5 años, 9 meses y 22 días. Hecho que da como resultado la aplicación de la misma norma que establece como consecuencia de la extemporaneidad en la presentación de la demanda, la prescripción del derecho a la acción.

En lo que tiene que ver con el argumento de los apelantes de que en el presente caso correspondía la aplicación de los artículos 1510, 1512, 1583, 1584, 1585 y 1609 del Código Civil, es necesario señalar que dichas normas se refieren a la exigencia de pago de obligaciones existentes y que han sido debidamente contraídas por el acreedor y el deudor, en relaciones voluntarias entre privados de orden bilateral, que son las relaciones que regula el Código Civil, normas que ciertamente no son aplicables al presente caso, que se refiere a una acción de repetición, la que tiene como propósito, como lo reconocen los apelantes y como lo define el primer inciso del artículo 67 de la LOGJyCC, ª *declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos*º. Es más, la propia Procuraduría General del Estado, al plantear su recurso de apelación ha reconocido expresamente que ª *la acción de repetición pertenece a la jurisdicción constitucional*º, por lo que resulta improcedente que paralelamente se pretenda que para la sustanciación de un juicio de repetición que pertenece a la jurisdicción constitucional, se apliquen normas de carácter civil aplicable a las deudas contraídas entre particulares.

Por consiguiente, esta Sala Especializada encuentra que el análisis, fundamentación y pronunciamiento del Tribunal Distrital de primera instancia en torno a este aspecto es correcto; por consiguiente, no se aprecia ninguna vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

4.2.3.- SOBRE LA MOTIVACION

Alegan los recurrentes en sus manifiestos de apelación que la sentencia reprochada vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, prevista en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que preceptúa la obligación de los órganos públicos y judiciales de motivar sus decisiones, asegurando los apelantes que esta garantía que no ha sido observada en la sentencia recurrida, ya que el Tribunal debió aplicar las normas constitucionales e infraconstitucionales acorde a los principios de la ª Carta Magnaº, evitando que su decisión restrinja,

menoscabe o inaplique el mandato constitucional, que en el caso está previsto en el artículo 67 de la LOGJCC, ya que distorsionaron su alcance. Agregan los apelantes que debían aplicarse los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que corresponden a la adecuada motivación de un fallo, los cuales en el caso no existen.

El tratadista argentino Fernando de la Rúa respecto a la motivación manifiesta: *ª La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. La exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control¼ La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ella, la <libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos>¼ El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de su sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamiento, y el fallo será inválidoº* (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 146). La motivación es en realidad un mecanismo adecuado de justificación racional de la decisión judicial que debe constar de la sentencia judicial; lo cual obliga al juzgador a expresar, a hacer evidente que la decisión está legal y racionalmente justificada, sobre la base de las premisas que la fundamentan.

En la especie, de la revisión del fallo atacado, es claro que el análisis realizado por el Tribunal de primer nivel se sustenta en la excepción previa de prescripción y los argumentos fácticos que de ella han efectuado los demandados, los cuales han sido confrontados con la documentación acompañada a la demanda y a las contestaciones a ella. Una vez determinados los hechos (verdad procesal), el Tribunal de primer nivel ha procedido a aplicar la norma jurídica (Art.67 LOGJyCC), explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del caso; formulando así una motivación lógica,

racional, coherente y redactada en lenguaje comprensible; para lo cual se ha utilizado una argumentación accesible que permite entender el camino que ha seguido el Tribunal de primer nivel para llegar a la conclusión, y comprender así el mecanismo de subsunción utilizada en la sentencia apelada.

Es preciso señalar que los recursos que se analizan, en torno a esta materia se limitan a denunciar de manera general y abstracta, la existencia de la vulneración de la garantía de la motivación, pero el contenido de sus argumentos es insuficiente para formular una mínima demostración de dicha violación. No puede aceptarse, como lo ha sostenido esta Sala Especializada en múltiples ocasiones, que el desacuerdo o la disconformidad con el fallo sea el fundamento que sirva para acusar a la sentencia de ausencia de motivación; ausencia ésta que implica inexistencia total, omisión efectiva de ese deber público, distinta a la deficiente, equivocada o indebida motivación.

En tal virtud, esta Sala Especializada puede concluir que los apelantes no han logrado demostrar en esta instancia la falta de motivación de la sentencia recurrida, haciendo por ello que el recurso sea improcedente.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, 1) rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado; 2) rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Director General del Consejo de la Judicatura; 3) confirma la sentencia emitida el 24 de enero de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- 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.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

ENRIQUEZ YEPEZ JAIME GUSTAVO

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 26 de octubre del 2020, las 14h55. **VISTOS: AUTO INTERLOCUTORIO DE NULIDAD:** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por no estar de acuerdo con la mayoría, emito voto salvado disidente en los siguientes términos:

PRIMERO.- El 6 de mayo de 2008 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia de excepción preliminar y fondo en el caso Salvador Chiriboga versus Ecuador; y el 3 de marzo de 2011 expidió la sentencia de reparaciones y costas, por la cual el Estado ecuatoriano debía pagar como justa indemnización a la señora María Salvador Chiriboga la cantidad de USD 18 Â705.000,00, así como por concepto de intereses generados la cantidad de USD 9Â435.757,80; y como indemnización por daño inmaterial USD 10.000,00 por concepto de costas y gastos USD 50.000,00, y como medida de restitución USD 43.099,10.

SEGUNDO.- 2.1.- Con fecha 22 de enero de 2019 se presentó la demanda de repetición No. 17811-2019-00104 por una cuantía de USD 9Â538.856,90 ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, entre las siguientes partes procesales: *ª Señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha: Doctor JUAN ULISES VIZUETA RONQUILLO, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula No. 090886887-0. de estado civil divorciado, de 55 años de edad, de profesión Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, el domicilio de la entidad en la que laboro es en la Av. 12 de Octubre N24-Í593 y Francisco Salazar de la ciudad de Quito, y con domicilio electrónico* patrocinio.dnj@funcionjudicial.gob.ec*; comparezco ante ustedes para interponer la correspondiente DEMANDA DE REPETICIÓN deducida en los siguientes términos: El número de Registro Único de Contribuyentes (RUC) correspondiente al Consejo de la Judicatura es: 1768097520001. 1. NOMBRES COMPLETOS Y LA DESIGNACIÓN DEL LUGAR EN DONDE DEBE CITARSE A LOS DEMANDADOS: 1.1. Doctor Luis Humberto Berrazueta Erazo, con cédula de ciudadanía No. 0500106141, fallecido. 1.2. Doctor Gustavo Nectario Endara Moncayo, portador de la cédula de ciudadanía No. 1000409282, por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, sector Norte, calle Gregorio Munga No. 39-30 y Portete. 1.3. Doctor Francisco Oswaldo Montero Maldonado, con cédula de ciudadanía No. 1700599150, fallecido. 1.4. Doctor Jaime Gonzalo Calero Tufiño, con cédula de ciudadanía No. 1701620104, fallecido. 1.5. Doctor Néstor Eloy Torres Guzmán, portador de la cédula de ciudadanía No. 1100129368, por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, sector El Batán, calle E11 El Batán No. 34-101, departamento 2C, segundo piso. 1.6. Doctor Augusto Maldonado Vásconez, portador de la cédula de ciudadanía No. 1700256710, por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, El Tingo, a un kilómetro de la Iglesia del Tingo, Avenida Intervalles Oe15-155 (vía a Guangopolo), portón verde, timbre 4. 1.7. Doctor Víctor Manuel Terán Martínez, con cédula de ciudadanía No. 1700527961, fallecido. 1.8. Doctor Wilson Fernando Torres Merizalde, portador de la cédula de ciudadanía No. 0200027274, por sus propios y personales derechos se lo citará en la Provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, parroquia Conocoto. N9 avenida Ciudad del Niño OE2-29, urbanización "Kacharpaki", junto al Centro Infantil "Creciendo Felices". 1.9. Doctor Patricio Adolfo Secaira Durango, portador de la cédula de ciudadanía No 0200419075, por sus propios y personales derechos se lo citará en su lugar de trabajo, provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, en la avenida Amazonas N37-101 y Unión Nacional de Periodistas, Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de Contencioso Administrativo. 1.10. Doctor Ernesto*

Patricio Muñoz Borrero, con cédula de ciudadanía No. 0100003177, fallecido. 1.11. Doctor Francisco Javier Román Gavilanes, portador de la cédula de ciudadanía No. 1703006468, por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, parroquia de Conocoto, sector La Armenia 1, E7K César Dávila Andrade No. 10-227 (Condominio color amarillo), frente a la Unidad Educativa "Saint Dominic School". 1.12. Señora Marcia Noemí Pérez Lara, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1701367342, por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia de Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, sector San Isidro del Inca (Norte), calle Las Magnolias No. 46-213 y De Las Petunias. 1.13. Doctor Hernán Alberto Palacios Durango, portador de la cédula de ciudadanía No. 1703069334, por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia Pichincha. Distrito Metropolitano de Quito, parroquia de Cumbayá, en la vía Santa Inés (Al final), Urbanización Pillagua, Calle F. Casa No. 59. 1.14. Doctor Danny Lizardo Moreira Mendoza, con cédula de ciudadanía No. 1302786254, fallecido. 1.15. Doctor Holguer Jaime Canseco Guerrero, portador de la cédula de ciudadanía No. 1S01S69759. por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, parroquia Cumbayá, avenida Pampite Oe6-01 y Fray Antonio Rodríguez, urbanización @La Comarca", conjunto "Badajoz". 1.16. Doctor Raúl Isaías Marino Hernández, portador de la cédula de ciudadanía No. 1705123485, por sus propios y personales derechos se lo citará en la provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, parroquia Quitumbe, barrio Tambollacta, vecindario "Flecha Verde", calle S32-104 y Quipu. 1.17. Doctor Julio Cesar Muñoz, portador de la cédula de ciudadanía No. 1703819068, por sus propios y personales derechos se lo citará provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, barrio San Vicente, calle Fernando Corral No. 52-239 y Federico Proaño, Urbanización Terrana III. 1.18. Doctor Edgar Romeo Cajas Suárez, portador de la cédula de ciudadanía No. 0300744539, por sus propios y personales derechos se lo citará en provincia Pichincha, Distrito Metropolitano de Quito, parroquia Carcelén, avenida Simón Bolívar y de las Palmeras, Urbanización "Camino de los Eucaliptos", pasaje Pinos, casa No. 1360D.º .

2.2.- Mediante escrito de 4 de febrero de 2019, 15h55, el doctor Pedro Crespo Crespo, en calidad de Director General del Consejo de la Judicatura manifestó que: ª *Doctor Pedro Crespo Crespo, Director General del Consejo de la Judicatura, conforme lo justifico con los documentos que adjunto, respetuosamente comparezco dentro del juicio No. 17811-2019-00104, propuesto por el Consejo de la Judicatura; y digo: Sírvanse señores Jueces, tomar en cuenta la calidad en la que comparezco. En cumplimiento a lo dispuesto en su auto de 31 de enero de 2019, las 12h11, notificado el mismo día de su emisión, mediante el cual dispone complete y aclare la demanda, manifiesto: 1. "PRIMERO. Aclare y legitime la calidad en la que comparece, de conformidad a lo establecido en el Art. 68 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¼ El artículo 280 numeral 2,*

del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como una de las funciones del Director General del Consejo de la Judicatura el ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial. En virtud de las normas legales referidas, el doctor Juan Vizueta Ronquillo en calidad de Director General del Consejo de la Judicatura, representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, presentó la demanda de repetición y justificó dicha calidad con los documentos adjuntos a la misma. Adicionalmente, es preciso señalar que en la actualidad, me encuentro desempeñando el cargo de Director General del Consejo de la Judicatura, conforme lo justifico con el documento que adjunto, por lo que, me ratifico en el contenido de demanda presentada por ésta institución y en éste su complemento.º .

TERCERO.- 3.1.- Al final de la demanda, esto es en la página 69 de la misma, se dice: *ª 13. NOTIFICACIÓN A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO A efectos de dar cumplimiento a la dispuesto en los artículo 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, solicito se sirva notificar con el contenido de esta demanda, a la Procuraduría General del Estado en la Avenida Río Amazonas N39-123 y José Arízaga, edificio Amazonas Plaza, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.º* . **3.2.-** A fojas 2200 se encuentra el escrito del Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, con la acción de personal respectiva, en el que se limita a señalar la casilla judicial en este proceso. **3.3.-** Los artículos 235 y 237 de la Constitución de la República, señalan que la Procuraduría General del Estado estará representada por la o el Procurador General del Estado, y que entre sus funciones exclusivas está la representación judicial y patrocinio del Estado.

CUARTO.- 4.1.- Para este Juez Nacional es evidente que en la presente causa se dio desde el inicio una ilegitimidad de personería activa sustancial, pues siendo el título de imputación el señalado al final del primer inciso del artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), esto es una sentencia contra el Estado Ecuatoriano como tal, no contra ninguna institución o funcionario público determinado, dada por un organismo internacional de protección de derechos como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entonces la legitimación activa en dicho caso, conforme el primer inciso del artículo 68 de la LOGJCC, la tendría únicamente el abogado del Estado, esto es de manera exclusiva el Procurador General del Estado quien, y solo ella o él, tiene la representación judicial y patrocinio del Estado para un caso como el presente. **4.2.-** Por tanto el Procurador General del Estado debía suscribir la demanda, sin que sea dable que simplemente ª se le citeº con la demanda presentada por otra institución estatal como lo es

el Consejo de la Judicatura; pues entre otros aspectos, reitero, el título de imputación en el presente caso para iniciar la demanda de repetición, no es una sentencia o auto definitivo de un tribunal ecuatoriano que disponga reparar las violaciones a los derechos de los particulares, siendo imprescindible notar que el mencionado título de imputación no consta en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, ni en el artículo 328 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), sino únicamente en la parte final del primer inciso del artículo 67 de la LOGJCC. En un caso como el aquí tratado con un título de imputación muy particular, como lo es una sentencia condenatoria contra el Estado Ecuatoriano expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solo la o el Procurador General del Estado puede decidir sobre quienes deben ser los funcionarios públicos demandados; pudiendo evidentemente recabar al efecto los informes que considere necesarios de cualquier institución pública. Pero en definitiva, la decisión final sobre contra qué funcionarios públicos se repetirá, en un caso como el presente, solo puede ser tomada por la o el Procurador General del Estado, y en tal sentido ningún otro funcionario público puede reemplazarlo. **4.3.-** Por tanto, considero que no es factible jurídicamente que en la presente causa no haya personalmente suscrito la demanda de repetición el Procurador General del Estado, lo cual obviamente resulta trascendente; quien hubiera podido delegar para los actos procesales subsiguientes, entre otros, al Director Nacional de Patrocinio, o a cualquiera de los directores regionales, uno o más, de la Procuraduría General del Estado. **4.4.-** Este Juez Nacional considera que en el presente caso no se ha dado cumplimiento a lo establecido por los artículos 2 de la LOPGE en concordancia con el 67 primer inciso y 68 primer inciso de la LOGJCC, pues el Procurador General del Estado, como ya se ha explicado, debía comparecer directamente, como actor, suscribiendo la demanda por tratarse de una competencia reservada.

QUINTO.- 5.1.- Quien sí ha comparecido expresamente como actor, esto es como demandante, ha sido el Director General del Consejo de la Judicatura, quien no tiene la representación judicial del Estado, ni su patrocinio, la cual corresponde exclusivamente a la o el Procurador General del Estado, conforme el artículo 237 de la Constitución de la República y artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; por tanto mal podía comparecer como parte actora en la presente causa. **5.2.-** Si el Director General del Consejo de la Judicatura fuera -que no lo es- el actor debidamente legitimado, entonces este Juez Nacional se cuestiona adicionalmente por qué no comparecieron las máximas autoridades de otras instituciones públicas o ministerios firmando la demanda, mismos que podrían también tener relación o estar involucrados con la condena al Estado Ecuatoriano que se da en la sentencia internacional mencionada, siendo en tal sentido notaria y evidente la falta de comparecencia, junto al señalado, de la o el ministro por intermedio del cual

efectivamente se realizó el pago de lo demandado al cual fue condenado el Estado Ecuatoriano, esto es del Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, al cual incluso se lo señala en el punto 7.2 de la demanda, o de la máxima autoridad de la institución que lo haya reemplazado. **5.3.-** El actor en la presente causa, por tanto, no es titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta, existiendo así en la presente causa una manifiesta falta de acción (*sine actione agit*) al no darse, de manera tan palmaria, la *legitimatio ad causam* esto es la legitimidad para obrar, pues el actor no tiene la titularidad para demandar como ya se ha explicado. **5.4.** Autorizada doctrina, con la cual este juez nacional en lo principal está de acuerdo, nos indica que: ª En definitiva, lo que se pretende mediante el ataque a la regularidad del proceso en sí es la desestimación ab initio por parte del juez, por faltar la titularidad, o el interés, o la condición de persona habilitada para discutir sobre el objeto del juicio. La doctrina asimismo ha encendido que el alcance de la habilitación judicial para pronunciarse respecto de la legitimación opera aun antes de un planteo excepcionante, en virtud de la potestad del juez para pronunciarse respecto a uno de los requisitos fundamentales vinculantes con la pretensión. En síntesis: a) Puede ser declarada de oficio, de forma previa a la interposición de la excepción en sí, la falta de legitimación activa -sine actione agit- por improponibilidad subjetiva. Se ejerce por parte de la jurisdicción un control efectivo e inevitable a las resultas de evitar un trámite que de modo alguno podrá prosperar en una sentencia de mérito. El mérito de la sentencia será justamente la desestimatoria de tal calidad del accionante. b) Puede ser resuelta como de previo y especial pronunciamiento, cuando pueda ser declarada sin otro trámite que el traslado de la excepción y sobre la base de los elementos existentes en autos, inicialmente incorporados a la causa, de cuyas resultas surjan la falta de titularidad, la falta de interés o la falta de la condición de la persona habilitada.º Valeria Montaldo Maiocchi, *Falta de Legitimación para Obrar*, 199-239, en ª Defensas y Excepcionesº dirigido por Osvaldo Alfredo Gozaíni, edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe-Argentina, 2007, pg. 223. Por tanto, la legitimación para obrar es un requisito que el juez puede examinar, incluso de oficio, previamente a la entrada en el fondo del asunto, porque se trata de una cuestión sustancial de derecho, pues la falta ostensible de legitimación evidencia inequívocamente la inexistencia de relación jurídica alguna entre las partes procesales. **5.5.-** Siendo pertinente dejar sentado también que no se daría, para validar la legitimación activa del actor en este caso, lo señalado en el artículo 68 de la LOGJCC referente a que de todas maneras ª cualquier personaº podrá interponer una acción de repetición, pues en el presente caso el demandante señalado en el considerando segundo no comparece como persona natural en esta causa, esto es a título personal; sino que lo hace de manera institucional por el cargo que ostenta en la institución que representa: en la calidad de Director General del Consejo de la Judicatura y como tal representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, lo cual es un tema totalmente diferente, pues no está compareciendo como persona natural, sino como representante institucional a nombre y en

representación del Estado Ecuatoriano para demandar la repetición con base en una sentencia internacional condenatoria expedida contra el Estado Ecuatoriano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando como se ha dicho el único funcionario que tiene la representación judicial y patrocinio del Estado para un caso como el analizado es solamente el Procurador General del Estado. **5.6.-** Este Juez Nacional, ya se pronunció de manera similar en su voto salvado de 9 de julio de 2020, 12h50, dentro del proceso No. 18803-2016-00156.

Por todo lo antes indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Juez Nacional: Conforme los artículos 110 numeral 1 y 107 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, **declara de oficio la nulidad del proceso desde la demanda, por haberse incurrido en el presente caso en ilegitimidad de personería activa sustancial** conforme se ha explicado. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

ENRIQUEZ YEPEZ JAIME GUSTAVO

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

136227456-DFE

Juicio No. 17811-2019-00104

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, viernes 13 de noviembre del 2020, las 10h05. **VISTOS: a)** Con escrito presentado el 30 de octubre de 2020 el doctor Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado solicitó aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría dictada en la presente causa. **b)** Con auto de sustanciación de fecha 05 de noviembre de 2020 se corrió traslado a las partes procesales para que se pronuncien sobre los pedidos formulados. **c)** Los doctores Patricio Secaira Durango, Holguer Canseco Guerrero, Hernán Palacios Durango, Gustavo Endara Moncayo, Francisco Román Gavilanes y Wilson Torres Merizalde dan contestación al traslado, y sus dichos coinciden en aseverar que la sentencia de mayoría es motivada, clara y en ella se han resuelto todos los puntos controvertidos, por lo que se debe rechazar el recurso horizontal planteado. A fin de resolver sobre el antes citado recurso horizontal se realizan las siguientes consideraciones:

La Procuraduría General del Estado solicita aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría dictada el 26 de octubre de 2020 en los siguientes términos: ª¼ *se sirvan aclarar la falta de cumplimiento de las expresas disposiciones legales y constitucionales al no convocar a audiencia dentro del recurso de apelación interpuesto; y, ampliar la sentencia por cuanto no ha sido resuelto el punto controvertido referente a la modalidad de pago dispuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo la cual el Estado ecuatoriano realizó su último pago, esto es el 30 de marzo de 2016, fecha que debió considerarse para el plazo de presentación de la acción de repetición¼°*. Al respecto se debe señalar que el artículo 253 del COGEP dispone que ª *La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas°*. En tal virtud, era obligación del solicitante determinar con precisión qué parte de la sentencia es obscura, y que punto controvertido se ha dejado de resolver.

En su solicitud de aclaración, afirma que al emitir sentencia sin haber convocado a audiencia de conformidad al artículo 260 del COGEP y la Resolución No. 15-2017 de la Corte Nacional de Justicia, se ha violado el derecho al debido proceso en las garantías del derecho a la defensa, concretamente en las previstas en el artículo 76, numero 7 letras a), c), h), l) y m) de la Constitución de la República.

Al respecto es necesario señalar que el Código Orgánico General de Procesos regula la actividad procesal de la justicia ordinaria; y, por su parte la acción de repetición corresponde a la jurisdicción constitucional y se encuentra regulada en la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, si bien la referida Ley ha previsto que la primera instancia se sustancie ante los

jueces de lo Contencioso Administrativo en procedimiento ordinario; el referido articulado, para el recurso de apelación, no contempla audiencia alguna, lo que permite concluir que la Sala Especializada de la Corte Nacional resolverá en mérito de los autos; es decir, con los argumentos constantes en el recurso de apelación; y así ha procedido esta Sala en casos anteriores; sin que se haya podido evidenciar que se haya violado el derecho al debido proceso en las garantías del derecho a la defensa de la institución pública solicitante. En tal virtud, resulta improcedente pretender que aplique a este caso el procedimiento que el COGEP ha previsto para la sustanciación de los juicios que ventilan ante la justicia ordinaria, cuando lo que corresponde aplicar es la norma específica que regula la acción de repetición (LOGJyCC) en la que no se ha previsto audiencia alguna en esta fase.

En lo que se refiere a la solicitud de ampliación es necesario señalar que contrario a lo que afirma el solicitante, en el numeral 4.2.2 del fallo de mayoría se analizó la modalidad de pago dispuesta por la CIDH así como las fechas en que realizaron los pagos y los conceptos de cada uno de dichos pagos, al determinar textualmente lo siguiente: ª¼*De lo mencionado anteriormente se establece claramente que la sentencia de la CIDH fijó la suma de USD$ 18©705.000,00 por concepto del justo precio por el inmueble y sus accesorios que fueron expropiados por el Municipio de Quito a los hermanos Salvador Chiriboga; valores éstos que debían ser pagados en cinco cuotas anuales, siendo la última el 30 de marzo de 2016. Analizada que ha sido la sentencia de la CIDH así como los pagos efectuados, esta Sala Especializada determina que el valor de USD $ 18©705.000,00 corresponde al valor del inmueble, al justo precio del terreno expropiado; y precisamente por ese motivo, de ninguna manera estos pagos pueden considerarse como el valor por concepto de indemnización o reparación económica, pues se trata del valor de transferencia del dominio generado por la expropiación efectuada, (¼) En efecto, tanto la demanda como el oficio al que se hizo mención anteriormente, establecen con claridad que el valor reclamado como reparación a los demandados, asciende a la suma de USD $ 9©538.856,90, de los cuales la parte actora estima como reparaciones que deben ser repetidas por los demandados, (¼) en tal virtud, resulta improcedente la argumentación de los apelantes de que la contabilización del plazo de prescripción debe realizarse desde la fecha en que se realizó el pago de un valor jamás reclamado, que no forma parte del proceso y que pertenece a un rubro no susceptible de repetición, por constituir el ªprecioº fijado por el inmueble expropiado, y por ese motivo no es parte de la reparación material. (¼) Consecuentemente, la contabilización del tiempo legal para formular la demanda ha de contarse siempre a partir de la fecha en que se efectuaron los pagos pretendidos en repetición, conforme así lo ha determinado el Tribunal A quo. En tal virtud, la forma de pago del justo precio del inmueble y los plazos en que se hayan realizado dichos pagos, al no formar parte de la demanda de repetición, no tiene incidencia alguna en el análisis que se debe hacer de este caso. Cabe también mencionar que si el valor del inmueble expropiado hubiera sido objeto de la repetición, esta debería haber sido demandada por la entidad*

*que hizo el pago y adquirió el bien por medio de expropiación, presupuestos éstos que en este caso no están presentes. En ese orden de ideas, es evidente que el último pago que ha realizado el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por la suma de USD $ 3807.606,20, según el CUR No.11426 (fojas 1814 a 1816), corresponde al pago de intereses por el retraso en el pago del justo precio del inmueble expropiado, y que fue el valor reclamado en la acción de repetición; pago éste que se materializó el 28 de marzo de 2013 por lo que, hasta la fecha de presentación de la demanda (22 de enero de 2019), sin duda transcurrió con exceso el plazo de tres años determinado en la norma legal en cita; puesto que esos tres años se cumplían el 28 de marzo de 2016, de lo cual se infiere que la demanda fue presentada a los 5 años, 9 meses y 22 días. Hecho que da como resultado la aplicación de la misma norma que establece como consecuencia de la extemporaneidad en la presentación de la demanda, la prescripción del derecho a la acción*º .

Lo transcrito evidencia que se han resuelto todos los asuntos planteados en la apelación sin que exista nada que ampliar al respecto; evidenciado más bien el desacuerdo de la institución pública solicitante con la resolución de mayoría expedida en la presente causa, desacuerdo éste que no puede ser atendido en el planteamiento de un recurso horizontal.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el doctor Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado. En virtud de que el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo emitió voto salvado en la sentencia dictada en la presente causa, firma este auto por obligación legal.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y cúmplase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

ENRIQUEZ YEPEZ JAIME GUSTAVO

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCIÓN 862-2020

134904346-DFE

Juicio No. 17741-2010-0546

CONJUEZ PONENTE: CORDERO LOPEZ JAVIER, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: CORDERO LOPEZ JAVIER

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 26 de octubre del 2020, las 11h04. VISTOS.- En virtud del recurso de casación interpuesto por el Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital Në 2 de lo Contencioso Administrativo, el 7 de diciembre del 2009, las 09h30, que declaró ilegal y nulo el acto administrativo constante en la acción de personal Në 553PNG-RH[1]; el conocimiento de la causa ha correspondido al Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, integrado por: a) doctor Patricio Secaira Durango, Juez Nacional (e)[2]; b) doctor Iván Larco Ortuño, Juez Nacional (e)[3]; y, c) doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional (t)[4]; quienes avocan conocimiento del presente recurso casación; el proceso se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERO. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante acción de personal Në 553 PNG/RH, del 31 de diciembre de 2004, suscrita por el MSc., Marco Hoyos García, Director del Parque Nacional Galápagos, se deja insubsistente el nombramiento del servidor público Oscar Luis Aguirre Abad, cuyo cargo era el de profesional 6 Coordinador.

1.2. La referida acción de personal N.- 553 PNG/RH del 3 de diciembre de 2004, resuelve ª EXPLICACIÓN: Vistos oficio N.- 10938-SENRES-RH-2004 de 2004, memorando N.- 242-2004-RH/PNG de octubre 25 de 2004, y sumilla inserta en memorando N.- 289-2004-RH/PNG de noviembre 30 de 2004, se procede a dejar insubsistente la acción de personal N.- 171 de 12 de mayo de 2004, de nombramiento provisional de profesional 6 Coordinador , extendida a favor del Sr. Ing. Oscar Aguirre Abad; por no considerarse por parte de la SENRES el cargo de profesional 6 como de libre remociónº .

1 Sentencia de fecha 07 de diciembre de 2009, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Në 2, integrado por los doctores José Pincay Romero, Patricia Vintimilla N., y Manuel Antepara Figueroa.
2 Fue nombrado Juez Nacional encargado, mediante oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG, del 20 de noviembre de 2019, suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia; por ausencia definitiva de la abogada Cyntia Guerrero Mosquera.
3 Fue nombrado Juez Nacional encargado, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ ROG, del 20 de noviembre de 2019, suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia; por ausencia definitiva del doctor Pablo Tinajero Delgado.
4 Acción de personal No. 2462-DNTH-2019-JT, del sorteo de 28 de noviembre de 2019, por el cual se integra las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, y del acta de sorteo realizado

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

1.3. El administrado, al no estar de acuerdo con la Acción de Personal que deja insubsistente el nombramiento de profesional 6 Coordinador, presenta la demanda correspondiente, cuyo conocimiento recayó al Tribunal Distrital Në 2 de lo Contencioso Administrativo, integrado por los doctores José Pincay Romero, Patricia Vintimilla N., y Manuel Antepara Figueroa, quienes mediante sentencia de mayoría dictada el 07 de diciembre de 2009, las 09h30, han resuelto: *ª de conformidad con la norma contenida en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil declara ilegal y nulo el acto administrativo constante en la acción de personal Në 553PNG-RH mediante el cual se remueve al actor del cargo que desempeñaba como profesional 6 en el Parque Nacional Galápagos y dispone una vez ejecutoriado este fallo el demandante ingeniero Oscar Luis Aguirre Abad, sea reintegrado al mismo, en el término de cinco días y dentro del plazo de treinta días contados a partir de su reincorporación se le paguen todas y cada una de las remuneraciones demandadas, (¼).º*

1.4. El Lcdo. Edgar Muñoz Heredia, Director del Parque Nacional Galápagos; y, el doctor Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, han interpuesto recursos de casación, los cuales han sido calificados mediante auto dictado el 17 de junio de 2011, las 11h10, así: *ª Por tal razón, se concluye que el demandado (Lcdo. Edgar Muñoz Heredia, Director del Parque Nacional Galápagos), no obstante presentar su recurso de casación de la sentencia expedida en el presente caso, no lo hizo después de que se haya expedido el auto definitivo que negó dicha petición de aclaración y ampliación. Por lo expuesto no se admite a trámite este recursoº En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, que consta a fojas 95 a 97, ª la Sala observa que la parte recurrente apoya su recurso en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación, en lo referente a la falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: ª De la Codificación de la Ley Orgánica de servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de Remuneraciones del sector Público (LOSCA), artículos 97, 99 y 100; y, De la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, artículo 38º .* En tal virtud, y por cuanto el recurso de casación interpuesto reúne los requisitos de oportunidad, admisibilidad y procedencia, se admite a trámite, (¼).º

1.5. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al atender el recurso de casación, admitido ut supra, mediante sentencia dictada el 13 de enero de 2014, las 10h28, resolvió: *ª Casar la sentencia recurrida y se declara la validez de la acción de personal Në 553PNG/RH de 03 de diciembre de 2004, suscrita por el M.Sc., Marcos Hoyos García, Director del Parque Nacional Galápagos Encargado (¼)º .*

1.6. El administrado Oscar Luis Aguirre Abad, al estar inconforme con el pronunciamiento que

antecede, interpone acción extraordinaria de protección, ante la Corte Constitucional del Ecuador, que, en sentencia de 05 de agosto de 2015, decide: *ª Declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 75 de la Constitución de la República. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada. Como medida de reparación integral se dispone lo siguiente: 3.1) Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de enero de 2014. 3.2) Retrotraer los efectos hasta el momento procesal en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales; esto es, al momento previo a la emisión de la sentencia de casación, dentro del juicio de impugnación Në 225-05-3. Disponer que previo sorteo, otro Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación, evitando incurrir en las vulneraciones advertidas en esta sentenciaº* .

1.7. Mediante acta del 30 de septiembre del 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, procede al sorteo para conformar la sala atendiendo la resolución de la Corte Nacional de Justicia, quedando integrada por los doctores Francisco Iturralde (P) Pablo Tinajero Delgado; y, Cynthia María Guerrero Mosquera; luego mediante acta de sorteo de 2 de agosto del 2018 a las 09:56 se procede a sortear el reemplazo del doctor Francisco Iturralde, recayendo la causa en el doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo; posteriormente mediante acta de sorteo del 23 de diciembre del 2019, en atención a la Resolución N.- 06-2019, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se fija la competencia en el doctor Javier Cordero López, para que continúe en el conocimiento de la causa.

SEGUNDO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL: 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. En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO: GARANTÍA NORMATIVA SOBRE LA CASACIÓN EN LA JURISDICCIÓN ECUATORIANA. El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, teniendo como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación como medio de impugnación se determina ciertamente que el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto

jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de cristalizar la justicia como fin de la administración de justicia en el Estado ecuatoriano. Este medio impugnatorio, procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes provinciales, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, las cuales se materializan respecto a las causales establecidas en el artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO: CARGO CASACIONAL ADMITIDO PARA EL ANÁLISIS DE ESTE TRIBUNAL: El casacionista fundamentó su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En relación a la causal primera expresa que existe falta de aplicación de los Arts. 97, 99, 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público y del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, al haber declarado ilegal y nulo el acto administrativo constante en la acción de personal N.- 0553-PNG-RH de 3 de diciembre de 2004 mediante el cual se removió al Ing. Oscar Luis Aguirre Abad del cargo como Profesional 6 Coordinador del Parque Nacional Galápagos.

QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: El actor en su demanda textualmente a fojas 7 y vta. del proceso indicó: *ª CUARTO.- PRETENSIÓN En virtud de los antecedentes expuestos, presento recurso Contencioso Administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, para que, restableciéndose mis derechos, se declare la nulidad o alternativamente la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal 553 PNG/RH de 3 de diciembre del 2004 mediante la cual el Director del Parque Nacional Galápagos Encargado dejó insubsistente mi nombramiento provisional de Profesional 6 del PNG. Adicionalmente, solicito, se disponga, me paguen las remuneraciones con los respectivos intereses, que he dejado de percibir hasta el reintegro de mi cargo."*. El Tribunal A quo en el considerando cuarto de su fallo textualmente señala: *ª ... b) El proceder del señor Director del Parque Nacional Galápagos al cesar en sus funciones a un servidor con nombramiento provisional que dentro del período probatorio y su correspondiente evaluación fue considerado apto para continuar en el servicio es a todas luces arbitrario e ilegitimo (sic) adecuándose el acto administrativo impugnado, a las dos causales de nulidad previstas en el Art 59 de la Ley rectora de esta jurisdicción, puesto que, a más de inobservar el mecanismo procedimental para cesar a un servidor público del cargo que desempeñaba ha actuado sin competencia, puesto que como ya se ha dicho al haber sido considerado como apto para el servicio público lo único que se encontraba dentro de las orbitas (sic) de sus facultades era la entrega a favor del demandante de un nombramiento de tipo regular. Ese proceder del señor Director del Parque Nacional Galápagos*

encargado. M.S.c. Marco Hoyos García el Tribunal lo califica como doloso, pues a sabiendas de cuáles eran sus obligaciones, advertidas incluso por los jefes de los Departamentos Jurídicos y de Administración de Recursos Humanos procedió en forma opuestas (sic) a las recomendaciones que se le dieron...ª . En cuanto al problema jurídico planteado, la causal primera del Art. 3 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 dispositivaº. Es decir vicios ª in iudicandoº ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas de derecho el recurrente acusa de falta de aplicación y esta se presenta cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ella constituye la infracción directa típica, por haberlo ignorado el sentenciador o por haberle restado validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto (Tolosa Villabona Luis Armando, Teoría y Técnica de la Casación, Ed. Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, páginas 257 y 359). En el presente caso se acusa de falta de aplicación que es considerada como el desconocimiento del juez de la norma que debe aplicarse a un caso particular o como la posición en contra de la norma que la aplica en su actuación y por su voluntad, es decir el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva determinando que la decisión en la sentencia sea distinta. Puntualmente se acusa de la falta de aplicación de los Arts. 97, 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público y del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

Antes de citar los artículos vale indicar que el recurrente erradamente cita el artículo 97 cuando el texto del mismo corresponde al artículo 98, habiéndose producido un lapsus calami. Los referidos artículos prescriben:

> Art. 98.- ª *Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley Orgánica, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudicaº*

> Art. 99.- *ª Prescripción de derechos.- Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor del servidor público prescribirán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieron otro plazo especial para el efectoº* .
>
> Art. 100.- *ª Prescripción de acciones.- Las acciones que concede esta Ley Orgánica que no tuvieren plazo especial, prescribirán en el término de noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica. Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley Orgánica y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción.º*

El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, prescribe:

> Art. 38. *ª Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.º*

De manera unánime la Corte Nacional de Justicia y sus Salas Especializadas, ha sostenido que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación habilita la denuncia de infracción de normas sustantivas, entendidas como tales aquellas que establecen obligaciones, reconocen derechos o privilegios en favor de las personas, por lo que, siendo que comportan modos de infracción

relacionados al vicio de violación directa de norma sustantiva o material, se entiende que proscribe que en la causal pueda denunciarse la infracción de normas adjetivas o procesales que son las que se encargan de instrumentar los mecanismos que han de observarse para hacer efectivas las obligaciones o derechos prevenidos en las normas materiales.

Es claro, para la Sala que, de la lectura de las disposiciones legales de la LOSCCA que el casacionista anuncia como infringidas en la sentencia materia del recurso de casación interpuesto; se tiene que aquellas son precisamente, pertenecientes al conjunto de normas jurídicas de orden procesal; así, el al Art. 98 de la LOSCCA, dice relación al establecimiento del derecho a demandar por vía judicial el reconocimiento o reparación de los derechos consagrados en ese cuerpo de normas; fijando término para ello; el artículo 99 hace referencia a la preclusión del derecho a demandar; determinándose en cambio, en su artículo 100, el término para que el servidor público pueda reclamar derechos que no cuenten con un plazo especial. Ninguna de estas disposiciones jurídicas, pertenecen al ámbito en el que se debe desenvolver la causal in iudicando a la que se acogió el recurrente. Por consecuencia de lo anterior, es claro para la Sala que, en la especie, al no haberse cumplido con el requisito de fondo que se exige para que pueda analizarse y emitirse pronunciamiento de fondo sobre las infracciones a las normas legales aludidas, que no son disposiciones de derecho sustantivo, en los que solo pueden existir defectos in iudicando; el recurso, por este extremo es improcedente.

Ahora bien, respecto de la acusación a la sentencia de la falta de aplicación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, qué al darle la competencia a los tribunales de lo contencioso administrativo para conocer de las demandas que se propongan entre otros a actos administrativos, (como es el caso de la demanda propuesta por el señor Oscar Luis Aguirre Abad, que impugna la acción de personal de terminación de sus funciones en el Parque Nacional de Galápagos) tiene la obligación de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente para el caso materia de análisis, esto de acuerdo con los mandado de los numerales 1 y 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial que ordenan como deberes de los jueces aplicar la norma constitucional sobre los preceptos legales contrarios a ella; y administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente; lo que está en relación con el artículo 25 Ibídem que establece que los jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas. El Tribunal *A quo* en su fallo llega a la siguiente conclusión: *ª ¼ b) El proceder del señor Director del Parque Nacional Galápagos al cesar en sus*

*funciones a un servidor con nombramiento provisional que dentro del período probatorio y su correspondiente evaluación fue considerado apto para continuar en el servicio es a todas luces arbitrario e ilegitimo (sic) adecuándose el acto administrativo impugnado, a las dos causales de nulidad previstas en el Art 59 de la Ley rectora de esta jurisdicción, puesto que, a más de inobservar el mecanismo procedimental para cesar a un servidor público del cargo que desempeñaba ha actuado sin competencia, puesto que como ya se ha dicho al haber sido considerado como apto para el servicio público lo único que se encontraba dentro de las orbitas (sic) de sus facultades era la entrega a favor del demandante de un nombramiento de tipo regular*º , El Tribunal en su sentencia debió observar lo que dispone el artículo 124 de la Constitución Política de la República, que preceptúa que el ingreso dentro del servicio civil, se efectuará mediante concurso de méritos y de oposición; esto en concordancia con el artículo 72 de la LOSCCA que manda que el nombramiento regular se lo efectúa a través de un concurso de méritos y oposición conforme el artículo 72 de la LOSCCA, más sin embargo, no lo hacen. Por otra parte, la sentencia del Tribunal también manda a pagar todas las remuneraciones no percibidas, más sin embargo, éste es un derecho que se lo reconoce a los funcionarios públicos cuando hayan sido destituidos o suspendidos conforme a los artículos 26 y 47 de la LOSCCA, presupuestos que no se presentan en el caso en estudio. Lo señalado hace que la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, erradamente ordene que se le entregue un nombramiento regular y disponga el pago de todas las remuneraciones dejadas de percibir a quien no se sometió a un concurso de méritos y oposición y a quien no ha sido destituido o suspendido para que se le mande a pagar los haberse no percibidos; consecuentemente, al haberse inobservado en la sentencia la normativa analizada y que debió ser aplicada por el Tribunal, **se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil materia de la impugnación vía casación**; y, conforme lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, **se procede a expedir la sentencia que de mérito** al tenor de lo siguiente:

SENTENCIA DE MÉRITO

SEXTO: 6.1. Mediante acción subjetiva o de plena jurisdicción el señor Oscar Luis Aguirre Abad, propone acción de plena jurisdicción o subjetiva impugnado la acción de personal N.- 553 PNG/RH de 3 de diciembre del 2004, suscrita por el M.Sc Marco Hoyos García, Director del Parque Nacional Galápagos Encargado y notificada el 13 de diciembre del mismo año. Como fundamentos de hecho y de derecho indica que mediante acción de personal N.-171 PNG/RH de 11 de mayo del 2004, fue nombrado provisionalmente como PROFESIONAL 6 del Parque Nacional Galápagos. Que el Parque

Nacional Galápagos, carece de personalidad jurídica, es un organismo administrativamente desconcentrado del Ministerio del Ambiente, conforme el artículo 42 del Reglamento General de Aplicación de la Ley de Régimen Especial Para la Conservación y Desarrollo Sustentable de Galápagos, publicada en el Registro Oficial N.- 358 de 11 de enero de 2020. Que en fecha posterior a su nombramiento provisional de Profesional 6, mediante oficio N.- 0000951 de 12 de mayo del 2004, el Director del Parque Nacional Galápagos, solicitó al Secretario Nacional Técnico de la SENRES que cambie la denominación de su puesto de profesional 6 por el de Coordinador General. Que el Secretario Nacional Técnico de la SENRES, mediante oficio SENRES-RH-No 10938, de 18 de agosto del 2004, niega la reclasificación solicitada, con lo que quedaba claro que su puesto no era considerado de libre nombramiento y remoción. Que mediante memorando 242-2004-RH/PNG de 25 de octubre del 2004, el Responsable de Talento Humano informa al Director del PNG sobre el pronunciamiento de la SENRES y solicita se deje insubsistente el nombramiento provisional emitido a su favor. Que sobre el tema se pide que se emitan criterios a los responsables de los proceso de auditoría interna y jurídica, y que los mismos se pronuncian en el sentido de que no procede dejar insubsistente el nombramiento. Que el Director del PNG (e) Víctor Carrión, con memorando 348-2004 DIR/PNG de 12 de noviembre del 2004, solicita al responsable de recursos humanos se extienda su nombramiento definitivo. Que mediante memorando 289-2004-RH/PNG de 30 de noviembre del 2004, el responsable de recursos humanos insiste en dejar insubsistente su nombramiento, ante lo cual, el nuevo Director del Nacional Galápagos (e), M.Sc. Marco Hoyos, con acción de personal N.- 553 PNG/RH de 3 de diciembre del 2004, procede ilegalmente a ª dejar insubsistenteº su nombramiento provisional. Que el acto administrativo en referencia no es más que una destitución, que le ha dejado sin trabajo, que violó sus derecho a la defensa y al debido proceso, por cuando se le destituyó sin que previamente se siga en su contra un sumario administrativo, acorde con la ley. Que el acto administrativo del Director del PNG que impugna, contraviene las siguientes disposiciones constitucionales y legales: artículos 35, 119, 24 numeral 13, 23 numeral 27 y 24 de la Constitución Política de la República, los artículos 49, 26 literal a) 46 y 97 letra a) 19, 21, 26 letra h), 47 inciso segundo, 90 inciso segundo; y, 98 de la LOSCCA; y, el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Como pretensión solicita que se declare la nulidad o alternativamente la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal 553 PNG/RH de 3 diciembre de 2004, mediante la cual el Director del Parque Nacional Galápagos Encargado, dejó insubsistente su nombramiento provisional de Profesional 6 del PNG.

6.2. A fojas 9 del proceso consta el auto del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito que al verificar que el domicilio del administrado era Puerto Ayora Provincia de

Galápagos, dispone se remita la causa al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil con jurisdicción para Galápagos. A fojas 13 del proceso consta la calificación de la demanda, mediante auto del 26 de mayo del 2005, el Juez de Sustanciación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.- 2 con sede en Guayaquil, acepta la demanda y ordena se citen a los demandados para que contesten la misma.

6.3. A fojas 23 del proceso consta la contestación a la demanda efectuada por el doctor Sócrates Vera, Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa Pura y siempre de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) ilegitimidad de personería pasiva.- Tal como lo dice el libelo de la demanda que el Parque Nacional Galápagos es una institución dependiente del Ministerio del Ambiente, el actor no demandó al Ministerio del Ambiente, como el titular administrativo de la institución demandada, por ende, se ha incurrido en la causal N.- 3 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. c) Legitimidad del acto administrativo impugnado toda vez que éste fue emitido de conformidad con la ley, por autoridad competente y debidamente motivado, de acuerdo con la Constitución Política de la República y con el ERJAFE; d) Falta de derecho del actor, porque no se trata de una destitución y menos disimulada, pues se trata de la cesación de las funciones provisionales del actor como Profesional 6, en etapa de prueba de seis meses, por no haber calificado para el desempeño de su cargo, de conformidad con lo enmarcado en el artículo 75 de la LOSCCA. Concluye pidiendo que en sentencia se declare la improcedencia de la demanda y su archivo.

6.4. A fojas 29 se encuentra la contestación a la demanda realizada por el M.Sc. Washington Tapia Aguilera, en calidad de Director del Parque Nacional Galápagos y como tal, representante legal, propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Alega absoluta falta de derecho del demandante y consecuentemente la improcedencia de la acción, toda vez que de conformidad con lo establecido en el Art.124 de la Constitución Política de la Republica y literal c) del artículo 94 de la Codificación de Ley de Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Publico (LOSCCA), todo ingreso al servicio Civil y Carrera Administrativa se hará mediante Concurso de Méritos y Oposición. En el presente caso, el demandante accedió al cargo sin que haya habido un concurso de méritos y oposición. c) Alega expresamente prescripción de la acción, por cuanto el Art. 97 de la Codificación de la LOSCCA, el servidor público, sea o no sea de carrera, tiene derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra la

LOSCCA, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar en donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. El lugar en donde se originó el acto administrativo impugnado, es la ciudad de Puerto Ayora, cantón Santa Cruz, Provincia de Galápagos, y sus efectos también se generaron en dicha en dicha jurisdicción, por lo tanto es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el órgano competente para conocer y resolver la demanda. En el presente caso, la demanda del recurrente Ing. Oscar Aguirre Abad, ha sido conocido por el órgano competente, es decir el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 18 de mayo del 2005, fecha en que dicho Tribunal avoca conocimiento de la causa y se dispone que pase el proceso al Ministro de Sustanciación. De lo anteriormente manifestado se concluye que la demanda presentada por el ingeniero Oscar Aguirre Abad, ha sido conocida luego de haber transcurrido más de 90 días. De conformidad con lo establecido en el Art. 98 de la Codificación de la LOSCCA, establece de forma general que las acciones que concede dicha ley prescribirán en el término de noventa días, por lo que en aplicación del Art. 100 de la LOSCCA, el Tribunal que conoce esta causa debe declarar la prescripción de derecho a demandar del ingeniero Oscar Luis Aguirre Abad y en consecuencia de ello archivar la causa. Concluye pidiendo que se declare la prescripción y subsidiariamente la improcedencia de la demanda y se condene en costas procesales al actor.

6.5. A fojas 32, consta la calificación de las contestaciones a la demanda presentadas por el doctor Sócrates Vera, Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado; y, por el M.Sc. Washington Tapia Aguilera, en calidad de Director del Parque Nacional Galápagos y como tal, representante legal.

6.6. Dentro del término de prueba correspondiente se han practicado las pruebas solicitadas por las partes:

6.6.1. El actor solicita se tenga como prueba documental a su favor: 1) La acción de personal No. 553 PNG/RH de 3 de diciembre del 2004 suscrita por el M.Sc. Marco Hoyos García, Director del Parque Nacional Galápagos Encargado y notificada el 13 de diciembre del mismo año. 2) La acción de personal No. 171 PNG/RH, debidamente registrada el 11 de mayo del 2004, mediante la cual fue nombrado provisionalmente como PROFESIONAL 6 del Parque Nacional Galápagos. 3) El oficio SENRES-RH-No. 10938 de 18 de agosto del 2004 por el cual el Secretario Nacional Técnico de la SENRES niega la reclasificación de su puesto solicitada por el Director del PNG de Profesional 6 a Coordinador General. 4) El memorando 242-2004-RH/PNG de 25 de octubre del 2004, suscrito por el

Responsable de Recursos Humanos que informa al Director del PNG sobre pronunciamiento de la SENRES y solicita ilegalmente se deje insubsistente el nombramiento provisional emitido a su favor. 5) Los memorandos 073-2004 PNG/AI y 194-JUR de 28 de octubre del 2004 y 8 de noviembre del 2004, respectivamente, suscritos por los Responsables de los Procesos de Auditoria interna y de Asesoría Jurídica del PNG, en los que se pronuncian sobre la propuesta de dejar insubsistente mi nombramiento. 6) El memorando RH-249-04 de 29 de octubre del 2004 en el que se dispone la evaluación del todo el personal del PNG. 7) La evaluación de desempeño de personal que se efectuó al Ing. Oscar Aguirre Abad por el periodo: 12-05-04 a 12-11-04. 8) El memorando 348-2004 DIRIPNG de 12 de noviembre del 2004 suscrito por el Director del PNG (E) Víctor Carrión G., que solicitó expresamente, al Responsable de Recursos Humanos del PNG, que en base a los criterios de los Responsables de las Áreas Jurídicas y de Auditoria Interna; así como a la evaluación efectuada a su cargo, se extienda el nombramiento definitivo.

6.6.2. El demandado, Parque Nacional Galápagos piden que se tenga como prueba documental a su favor: 1) La copia certificada de la Acción de Personal No. 171 PNG/RH, con la cual se nombró provisionalmente al actor como Coordinador del Parque Nacional Galápagos. 2) Varios memorandos suscritos por el actor y que presentaron tan solo como una muestra, donde claramente se lee que el actor desempeñaba sus labores como "Coordinador del Parque Nacional Galápagos" y en tal virtud se trata de un funcionario excluido de la Carrera Administrativa y por lo tanto de libre nombramiento y remoción. 3) La razón de la fecha de notificación con la acción de personal que es materia de la presente acción, información que ha sido presentada por el actor, como anexo a su demanda.

6.7. Esta Sala Especializada, una vez revisado el proceso, determina que en la presente causa el actor impugna la acción de personal N.- 553 PNG/RH de 3 de diciembre de 2004, por el que se deja insubsistente la acción de personal N.- 171 del 12 de mayo del 2004, emitida a favor del señor Oscar Luis Aguirre Abad.

6.8. De los fundamentos expuestos en la demanda y su respectiva contestación, las pretensiones, y las excepciones propuestas, se determina que el objeto de la controversia se centra en realizar el control de legalidad de la acción de personal N.- 553 PNG/RH de 3 de diciembre de 2004, por el que se deja insubsistente la acción de personal N.- 171 del 12 de mayo del 2004, emitida a favor del hoy actor, a fin de determinar si existen causas de nulidad o ilegalidad de la misma.

6.9. Por lo mencionado este Tribunal Especializado realiza el siguiente análisis:

6.9.1. Sobre las excepciones planteadas por la Procuraduría General del Estado: a) Negativa Pura y siempre de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; esta excepción no tiene otro objetivo que no sea el trasladar la carga de la prueba a la parte actora. b) ilegitimidad de personería pasiva.- Tal como lo dice el libelo de la demanda que el Parque Nacional Galápagos es una institución dependiente del Ministerio del Ambiente, el actor no demandó al Ministerio del Ambiente, como el titular administrativo de la institución demandada, por ende, se ha incurrido en la causal N.- 3 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Del expediente se desprende que ha comparecido al proceso como demandados tanto el Representante Legal del Parque Nacional Galápagos, como la Procuraduría General del Estado, el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo establece que: *ª La demanda se podrá proponer contra: a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recursoº* La acción de personal provino del Parque Nacional Galápagos, por tanto, se ha cumplido con lo recogido en la norma en referencia; por otra parte, de acuerdo con el artículo 44 numeral 3) del Reglamento a la Ley Especial para la Provincia de Galápagos, el Director del Parque Nacional Galápagos, tiene la representación legal y judicial y extrajudicial, consecuentemente, no se acepta esa excepción. c) Sobre la excepción de legitimidad del acto administrativo impugnado toda vez que éste fue emitido de conformidad con la ley, por autoridad competente y debidamente motivado, de acuerdo con la Constitución Política de la República y con el ERJAFE; la misma se abordará al momento en que se analice las pretensiones del actor. d) La excepción de *ª falta de derecho del actor, porque no se trata de una destitución y menos disimulada, pues se trata de la cesación de las funciones provisionales del actor como Profesional 6, en etapa de prueba de seis meses, por no haber calificado para el desempeño de su cargo, de conformidad con lo enmarcado en el artículo 75 de la LOSCCAº* ; se debe ser enfáticos en señalar que el argumento expuesto de que se le cesó en funciones por no haber calificado para el desempeño del cargo, es un argumento alejado de la realidad procesal ya que no se ha demostrado tal aseveración, por ende, esta excepción no progresa.

6.9.2 Respecto de las excepciones propuestas por el PNG, señalamos que: a) Sobre la negativa pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; ya el Tribunal se ha expresado al atender esta misma excepción propuesta por la Procuraduría General del Estado. b) Sobre la absoluta falta de derecho del demandante y consecuentemente la improcedencia de la acción, toda vez que de conformidad con lo establecido en el Art.124 de la Constitución Política de la Republica y literal c) del artículo 94 de la Codificación de Ley de Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Publico (LOSCCA), todo ingreso al servicio Civil y Carrera Administrativa se hará mediante Concurso de Méritos y Oposición, se debe

indicar que ésta será así mismo analizada cuando se resuelvan las pretensiones del actor.

c) En cuanto a la excepción de ª *prescripción de la acción, por cuanto el Art. 97 de la Codificación de la LOSCCA, el servidor público, sea o no sea de carrera, tiene derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra la LOSCCA, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar en donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. El lugar en donde se originó el acto Administrativo impugnado, es la ciudad de Puerto Ayora, Cantón Santa Cruz, Provincia de Galápagos, y sus efectos también se generaron en dicha en dicha jurisdicción, por lo tanto es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el órgano competente para conocer y resolver la demanda. En el presente caso, la demanda del recurrente Ing. Oscar Aguirre Abad, ha sido conocida por el órgano competente, es decir el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 18 de mayo del 2005, fecha en que dicho Tribunal avoca conocimiento de la causa y se dispone que pase el proceso al Ministro de Sustanciación. De lo anteriormente manifestado se concluye que la demanda presentada por el ingeniero Oscar Aguirre Abad, ha sido conocida luego de haber transcurrido más de 90 días. De conformidad con lo establecido en el Art. 98 de la Codificación de la LOSCCA, establece de forma general que las acciones que concede dicha ley prescribirán en el término de noventa días, por lo que en aplicación del Art. 100 de la LOSCCA, el Tribunal que conoce esta causa debe declarar la prescripción de derecho a demandar del ingeniero Oscar Luis Aguirre Abad y en consecuencia de ello archivar la causaº* , se debe indicar que el argumento esgrimido de que se avocó conocimiento luego de los 90 días que tenía para presentar la demanda, no tiene fundamento legal alguno pues viola el principio de tutela judicial efectiva, pues es claro conforme se ha narrado en esta sentencia, el administrado acudió oportunamente a presentar su demanda a los 57 días de notificado el acto administrativo impugnado, más sin embargo, el propio Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, suplió ese error remitiendo el proceso al Tribunal competente, esto en aplicación del artículo 24 numeral 11 de la Constitución Política de la República de 1998, el tratar de imputar al administrado el tiempo que se tardó en avocar conocimiento de la causa el Tribunal Contencioso con sede en Guayaquil, simplemente le causaría indefensión al administrado, lo cual está vedado por el ordenamiento jurídico conforme el numeral 17 del artículo 24 Ibídem, por lo indicado, no prospera esta excepción propuesta.

6.10. Analizadas que han sido las excepciones planteadas por los demandados, corresponde revisar las pretensiones del actor y examinar la legalidad y legitimidad de la actuación administrativa, para cuyo efecto se precisa:

6.10.1. El acto administrativo impugnado, está contenido en la acción de personal N.- 553 PNG/RH de 3 de diciembre de 2004, por el que se deja insubsistente la acción de personal N.- 171 del 12 de mayo del 2004, emitida a favor del señor Oscar Luis Aguirre Abad. La parte actora en sentencia pretende que: *ª se declare la nulidad o alternativamente la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal 553 PNG/RH de 3 diciembre de 2004, mediante la cual el Director del Parque Nacional Galápagos Encargado, dejó insubsistente su nombramiento provisional de Profesional 6 del PNG.º*

6.10.2. El actor en su demanda pretende expresamente que se declare la nulidad o alternativamente la ilegalidad del acto administrativo contenido en la acción de personal 553 PNG/RH de 3 de diciembre 2004, mediante la cual el Director del Parque Nacional Galápagos Encargado, dejó insubsistente el nombramiento provisional de Profesional 6 del PNG, adicionalmente solicita el pago de las remuneraciones con los respectivos intereses que ha dejado de percibir hasta el reintegro del cargo acto administrativo impugnado.

6.10.3. La Acción de Personal No. 171 PNG/RH, registrada el 11 de mayo del 2004, mediante la cual fue nombrado provisionalmente como PROFESIONAL 6 del Parque Nacional Galápagos, señala lo siguiente: *ª Se expide la presente acción de personal para nombrar provisionalmente al Ing. Oscar Luis Aguirre Abad, en el cargo de Profesional 6- Coordinador General del Parque Nacional Galápagos, según lo establece el artículo 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con lo que establece el Art. 16 literal c) y 17 literal a) del Estatuto Orgánico Administrativo de la Dirección del Parque Nacional Galápagos¼ ¼Memorando N.- 131-2004 PNG/DIR del 10 de mayo de 2004, suscrito por el Director de PNG. El presente nombramiento es de libre remoción conforme lo establece el literal b) del Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en virtud de que se encuentra en trámite en la SENRES la revisión de la denominación del cargoº* es decir era de conocimiento del hoy actor que se estaba vinculando a un cargo que en la acción de personal se indicaba que era de libre nombramiento y remoción, sujeto a un pronunciamiento de la SENRES. El Oficio SENRES-RH-No. 10938 de 18 de agosto del 2004, por el cual el Secretario Nacional Técnico de la SENRES, niega la reclasificación de su puesto solicitada por el Director del PNG de Profesional 6 a Coordinador General, demuestra que el puesto no era de libre nombramiento y remoción. El PNG frente a esta respuesta de la SENRES emite la acción de personal N.- 553 PNG-RH de 3 de diciembre del 2004, mediante la cual se deja insubsistente la acción de personal N.- 171 de 12 de mayo del 2004, de nombramiento provisional de profesional 6 Coordinador, extendida a favor del señor ingeniero Oscar Aguirre Abad, por no considerarse parte de la SENRES el cargo de profesional 6 como de libre remoción. Frente al hecho de haber existido en

principio un acto regular mediante el cual se le nombraba profesional 6 Coordinador General y luego un acto subsecuente que cambió la condición jurídica del actor, al indicar la SENRES que el puesto no es de libre nombramiento y remoción; el Parque Nacional Galápagos al no haber llevado adelante el concurso de méritos y oposición y por ende haber inobservado la Constitución y la Ley, debió aplicar la norma legal para anulación por parte de la administración del nombramiento provisional, que se encuentra recogida en el artículo 97 del ERJAFE, más el no obrar de esa manera torna la actuación de la administración en ilegal al haber emitido la acción de personal dejando insubsistente el nombramiento del actor. En efecto la acción de personal N.- 171 PNG/RH es un acto regular porque a la fecha de su emisión la institución pública consideró que el puesto de Profesional 6 Coordinador era de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, con posterioridad la SENRES determinó que aquel cargo no era de libre nombramiento y remoción, hecho subsecuente éste que cambió la situación jurídica del administrado. En este contexto, la institución pública debió actuar de conformidad a la normativa vigente en aquella época, y debió considerar que la única manera de expulsar del mundo jurídico a un acto regular era a través de la declaratoria de lesividad por tratarse de un acto no anulable unilateralmente, ya que dicho acto ya produjo efectos individuales de manera directa. Para el efecto el Parque Nacional Galápagos debía declarar lesivo para el interés público la mencionada acción de personal N.- 171 PNG/RH y posteriormente debió plantear la correspondiente acción de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. No existe en el expediente prueba alguna de la declaratoria de lesividad, con la cual quede evidenciado que el Parque Nacional Galápagos violó la obligación contenida en el artículo 97 del ERJAFE vigente a la época, quedando demostrado que la administración pública no adecuó su accionar al mandato legal expreso que consta en la mencionada norma, lo que sin lugar a dudas nos lleva a concluir que el acto administrativo impugnado es ilegal.

SÉPTIMO: **DECISÍON**: Por todo lo analizado, sin que se puedan aceptar ninguna de las excepciones propuestas por los demandados; en respecto del numeral 1 del artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe como deber de las servidoras y servidores de la Función Judicial: *ª Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, la Constitución... y la leyº ;* el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial que impone como deber de las juezas y jueces ª Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente.º ; esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICAº** , acepta parcialmente la demanda propuesta por el señor Oscar Luis Aguirre Abad, declarando ilegal el acto administrativo impugnado, se dispone en el término de cinco días el retorno a las funciones que desempeñaba el actor o a una

similar. No a lugar las demás pretensiones, por improcedentes. Sin costas. Actúe la Dra. Nadia Armijos, como Secretaria Relatora.- Notifíquese, devuélvase.

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

137033920-DFE

Juicio No. 17741-2010-0546

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 24 de noviembre del 2020, las 14h55. VISTOS: (Juicio 17741-2010-0546)

Para resolver el recurso horizontal de ampliación interpuesto por Oscar Aguirre Abad, este Tribunal considera necesario realizar las siguientes precisiones:

1. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil dispone que: *ª La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada".*

2. El recurrente solicita se amplíe la sentencia dictada, en el sentido de que se disponga ª (¼) *a. Sírvase disponer que el Parque Nacional Galápagos le asigne al actor, la modalidad de la relación laboral pública que le corresponde, que según se conoce del expediente es la de NOMBRAMIENTO PROVISIONAL b. De acuerdo a lo que dispone el Art. 276 del COGEP, sírvase disponer expresamente que el actor le corresponde que se liquiden daños y perjuicios (¼) c. Sírvase disponer el pago de las remuneraciones no pagadas desde la fecha del acto ilegítimo como tal, hasta la fecha del reintegro dispuesto en su resolución* (¼)º. Al respecto se establece:

a) En la parte dispositiva del fallo se manifestó: ª (¼) *acepta parcialmente la demanda propuesta por el señor Oscar Luis Aguirre Abad, declarando ilegal el acto administrativo impugnado, se dispone que en el término de cinco días el retorno a las funciones que desempeñaba el actor o a una similar* (¼)º, de lo transcrito se evidencia que la sentencia ha resuelto que el actor retorne al cargo que ocupaba al momento de la emisión del acto ilegal, o en el caso de no existir actualmente dicho cargo, a uno similar, por lo que no cabe ampliación respecto a que este tribunal exponga que el cargo que le corresponde actor es un nombramiento provisional.

b) Respecto a la indemnización de daños y perjuicios requerida por el casacionista, se establece que el proceso en estudio instauró como objeto de la Litis la declaratoria de nulidad o alternativamente la ilegalidad del acto administrativo, por lo que mal podría este Tribunal casacional resolver sobre indemnizaciones que no han sido exigidas, pues aquello no es punto controvertido en la causa; hacerlo vulneraría el principio dispositivo.

b) Ahora bien, en relación con el argumento de pago de las remuneraciones no percibidas, se determina que la sentencia estableció como uno de los motivos por los cuales casó el fallo recurrido lo

siguiente: ª(¼) *Por otra parte, la sentencia del Tribunal también manda a pagar todas las remuneraciones no percibidas, mas sin embargo, este es un derecho que se lo reconoce a los funcionarios públicos cuando hayan sido destituidos o suspendidos conforme a los artículos 26 y 47 de la LOSCA, presupuesto que no se encuentran presentes en el caso en estudio* (¼)º, razón por la que no procede ampliar este punto. Se ha explicado la no procedencia del pago en la sentencia.

d) Finalmente, este tribunal considera que a través del escrito, lo que pretende el recurrente es que se relaten aspectos que constan explicitados y debidamente analizados en la sentencia, y por otro, disponga un pago de remuneraciones del cual ya se ha resuelto, pretendiéndose una modificación de la sentencia en contra de lo dispuesto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, al no existir puntos no resueltos, la petición presentada se torna improcedente. El doctor Marco Tobar Solano, Conjuez Nacional, firma por imperativo legal, sin pronunciarse sobre el recurso solicitado, toda vez que mediante acta de sorteo de 18 de noviembre de 2020, se le encargó el despacho del doctor Patricio Secaira Durangp, juez nacional, por licencia concedida.

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO

CONJUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

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

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

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