

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**

**17811-2013-1595, 17811-2018-01730, 17741-
2011-0441, 11804-2016-00028, 09802-2019-
00269**

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 600-2021



154866251-DFE

Juicio No. 17811-2013-1595

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, martes 27 de julio del 2021, las 16h12. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17811-2013-1595:**

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en las que se impugnan actos emitidos por el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con el artículo 185.6 y 217.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
C=EC
L=QUITO
CI
0922810874**FUNCIÓN JUDICIAL**
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215**FUNCIÓN JUDICIAL**
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
FABIAN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI
1711903094

concordancia con el artículo 184.1 de la Constitución.

1.3. En este caso, el sorteo de 15 de marzo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1. Con Resolución de fecha 14 de marzo de 2013, las 14h26, dentro del expediente No. MOT-025-UCD-013-MEP, el Pleno del Consejo de la Judicatura impuso la sanción de destitución al doctor Eduardo Rodrigo López Hernández, exdepositario judicial y posterior juez de primer nivel en la provincia de Chimborazo, por haber incurrido en una manifiesta negligencia tipificada en el número 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.2 En fecha 22 de julio de 2013, el doctor Eduardo Rodrigo López Hernández propuso una demanda contencioso administrativa impugnando la resolución sancionatoria emitida dentro del expediente disciplinario No. MOT-025-UCD-013-MEP; dirigiéndola en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura en la persona de su presidente doctor Gustavo Jalkh Robben. Como pretensión concreta, solicita que se declare la ilegalidad del acto impugnado y como consecuencia su nulidad, disponiendo su restitución a su cargo.

2.3 Esta demanda fue conocida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el cual emitió la sentencia de mayoría de fecha 26 de enero de 2018, las 10h22, por medio de la cual se rechazó la demanda presentada. También consta un voto salvado de la misma fecha, en el cual se acepta la demanda presentada por Eduardo Rodrigo López Hernández y declara la ilegalidad y nulidad del acto impugnado, así como el pago de remuneraciones dejadas de percibir.

2.4 Con auto de fecha 29 de junio de 2018, las 09h22, se desecha la aclaración y ampliación solicitada con relación al fallo de mayoría solicitada por los herederos del accionante Eduardo

Rodrigo López Hernández, previo a lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 58 y 56.1 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con lo prescrito en su Disposición Final Segunda.

2.5 En fecha 26 de julio de 2018, comparecieron los señores María Verónica López Lara, Irene Romane López Yerovi, Eduardo Xavier López Yerovi, por sus propios derechos y Romane del Rocóp Yerovi Herrera, por los derechos que representa de sus hijos Dayana Elizabeth y Adam Francisco López Yerovi. Los comparecientes, en sus calidades de herederos universales del accionante Eduardo Rodrigo López Hernández, interpusieron recurso de casación contra la sentencia emitida.

2.7 Una vez que el expediente subió en grado a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el Conjuez Nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira emitió el auto de fecha 13 de octubre de 2020, las 09h18, y su aclaratorio de fecha 23 de octubre de 2020, las 08h17, por medio de los cuales admitió a trámite el recurso interpuesto.

2.6 Conforme el acta de fecha 15 de marzo de 2021, se sorteó la presente causa a los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

III. Validez

3.1 De la revisión del proceso judicial se observa que este no adolece de nulidad sustancial que lo vicie de nulidad, y por tal razón se declara válido lo actuado.

IV. Análisis de la Sala

4.1. En el recurso de casación interpuesto por los herederos universales del accionante se invocó la indebida aplicación del artículo 109 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial y la falta de aplicación del artículo 135 *ibidem*, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y además la causal quinta del mismo artículo, por supuesta falta de motivación. Por lo cual, se absolverán sus cargos en un único problema jurídico a

continuación:

Análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 109 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial y la falta de aplicación del artículo 135 *ibidem*

4.2 Las disposiciones legales cuya indebida aplicación y falta de aplicación, en su orden, se invoca en el recurso atendido son las siguientes:

“Art. 109.- INFRACCIONES GRAVISIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:

...

7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable°

“Art. 135.- EXENCION DE CARGOS PUBLICOS.- Las juezas y jueces están exentos de todo cargo militar, electoral y de cualquier otra carga de servicio público, aún en tiempo de estado de excepción°

4.3 Los argumentos de los casacionistas con relación a esta causal, son los siguientes:

4.3.1 Que hay indebida aplicación de la disposición contenida en el artículo 109.7 del COFJ, ya que no hace una referencia expresa a los depositarios judiciales, sino única y exclusivamente a jueces, fiscales y defensores públicos cuando estos actúan con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

4.3.2 Que al aplicar indebidamente la disposición legal invocada, la sentencia le otorga un alcance que no tiene, al subsumirlo al depositario judicial dentro del contenido de dicho precepto normativo, para negar la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo.

4.3.3 Se cita además el artículo 135 del Código Orgánico de la Función Judicial, indicando que se omitió en su aplicación, ya que el mismo hace mención a la responsabilidad personal, civil y penal por el depósito, custodia y conservación de los bienes que éste reciba en ejercicio de sus funciones.

4.3.4 Indica que en la parte final del considerando noveno del fallo de mayoría se concluye que pese a que el accionante dejó de ser depositario judicial, seguía en tenencia de los bienes objeto del juicio ejecutivo. Al respecto, argumentan que si su padre ya no era depositario judicial, no tenía responsabilidad personal civil, penal y mucho menos administrativa.

4.4 Con relación a los argumentos que sostienen la aplicación indebida del artículo 135 del Código Orgánico de la Función Judicial, se observa que la disposición invocada no guarda relación con la fundamentación del recurso, pues la norma legal indicada no hace mención alguna a la labor de depositarios judiciales ni a su régimen de responsabilidad. Es probable que los casacionistas se hayan referido al artículo 315 del mismo cuerpo legal, no obstante, este Tribunal está vedado de subsanar las omisiones o yerros en los que hubieran incurrido las partes, tanto por el carácter formal y extraordinario de este recurso, así como en aplicación del principio dispositivo. Para ello vale recordar que desde antiguo la jurisprudencia nacional ha indicado que: *“El Tribunal de Casación en definitiva no puede revisar la sentencia recurrida por causales no invocadas ni por fundamentos que la impugnación no trae; en fin, su misión no es alterar o modificar los hechos. En definitiva, la casación es un recurso formalista, no es recurso de instancia”* [Gaceta Judicial Serie XVI. No. 1 Pág. 119]

4.5 En lo referente a la aplicación indebida del artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, cabe hacer mención del contexto en el que la decisión judicial impugnada hace mención de aquella, que se encuentra contenido en los siguientes extractos de los considerandos noveno y décimo:

“NOVENO.- De los hechos referidos en el considerando anterior, se colige que el accionante en la presente causa actuó como depositario judicial dentro del juicio ejecutivo signado con el número 0700-2008, proceso sustanciado en el Juzgado

Segundo de lo Civil de Riobamba, y propuesto por Carmen Zoila Condo Cabezas en contra de Adriana Paulina Paredes Asqui. (...)

El Tribunal no advierte que haya existido por parte del accionante un traspaso documentado de los bienes a otro funcionario; considerando también que el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, en su parte pertinente establece que: "El depositario de las cosas secuestradas las entregará al depositario designado por la jueza o el juez que ordenó el embargo, o las conservará en su poder, a órdenes de esta jueza o juez, si también fuere designado depositario de las cosas embargadas"; por lo que el doctor Eduardo López continuaba manteniendo la responsabilidad sobre la tenencia, custodia y conservación de los mismos; tanto más que el mismo accionante manifiesta en los escritos presentados al Juez Segundo de lo Civil de Riobamba (fojas 146 y 152 de la foliatura original del juicio ejecutivo No. 0700-2008) detallados ut supra, que los bienes han sido devueltos a la demandada por orden del funcionario Francisco Campos y en atención a la providencia de fecha 11 de junio de 2010; es decir, el accionante permanecía con la custodia de los bienes y procedió a la devolución de los mismos a la demandada en la causa ejecutiva. De acuerdo a lo referido, se puede concluir que si bien el accionante había dejado de ser depositario judicial para el embargo de los bienes, continuó con la tenencia de los bienes objeto del juicio ejecutivo; por consiguiente, era responsable por su buen mantenimiento, conservación y preservación°.

° DÉCIMO.- ...El Consejo de la Judicatura determinó por lo tanto, que el ex depositario judicial había demostrado una actitud negligente al haber entregado los bienes secuestrados por él, sin una orden judicial expresa; razón por lo cual, se encontraba incurso en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: "Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable°"; texto vigente tanto al momento de los hechos denunciados como de la emisión de la resolución; siendo además que del expediente administrativo se ha observado el cumplimiento de las garantías del debido proceso por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura y la misma se ha fundamentado adecuadamente, sin que la parte actora,

haya logrado probar la ilegalidad del acto administrativo que impone la sanción de destitución al sumariado doctor Eduardo López Hernández^o

4.6 A fin de fortalecer su argumento, el Tribunal *a quo* ha hecho referencia a una sentencia emitida por parte de esta Sala de Casación, que en su parte pertinente indica:

^a (1/4) el inciso primero del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, claramente determina que la sanción de destitución abarca y es extensible a toda servidora y servidor de la Función Judicial, por tanto la actora al haber ejercido el cargo de Secretaria del Juzgado Sexto de Garantías Penales, no cabe duda que pertenecía a la Función Judicial como servidora, en consecuencia, también esta incurso dentro de la causal establecida en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial como sucedió en la especie, por la que de lo señalado se puede evidenciar que el Tribunal A quo ha efectuado una errónea interpretación del artículo 109 del Código Orgánica de la Función Judicial en su integridad, dentro del caso quinto del artículo 268 COGEP^o. [Corte Nacional de Justicia. Sala de lo contencioso administrativo. Juicio No. 17811-2016-01363. Resolución No. 689-2017 de fecha 15 de junio de 2017 las 15h35]

4.7 La actual conformación de la Sala se aparta del criterio constante en la cita precedente, por varias consideraciones. La primera de ellas está relacionada con los principios que deben regir el derecho administrativo sancionador. Así, los principios inspiradores del orden penal son aplicables en materia administrativa sancionadora con ciertos matices, entre ellos los principios de legalidad y de tipicidad. En ese mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional al indicar que: *“la tipicidad en el Derecho administrativo sancionador y en el Derecho disciplinario es menos rígida que en el Derecho penal, pero ello no implica que necesariamente se transgredan los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial en el caso de sanciones disciplinarias a jueces y otros servidores judiciales. En todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica^o. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 3-19-CN/20, párr. 41]*

4.8 En el presente caso, el Tribunal *a quo* ha aplicado una disposición cuyo contenido típico contempla únicamente a tres agentes que podrían cometer la infracción administrativa: juez, fiscal o defensor público. Si bien es cierto que al tenor literal de la disposición, el artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial empieza haciendo en su primer inciso una mención genérica a *“la servidora y servidor de la Función Judicial”*, previo a enlistar cada una de las conductas punibles como infracciones gravísimas; cabe mencionar que en su numeral 7 hace un detalle específico sobre quiénes pueden incurrir en error inexcusable, manifiesta negligencia o error inexcusable, sin que en dicha estructura típica específica conste el cargo de depositario judicial, en cuya calidad actuó el accionante en los antecedentes de este proceso judicial.

4.9 Admitir la tesis sostenida en el fallo transcrito en el párr. 4.5 nos llevaría a posibles arbitrariedades que cometa la autoridad sancionadora o a cargo de la potestad disciplinaria de aplicación, pues sería el ente administrativo ejecutor de la disposición legal quien determinaría, a su sólo saber y entender, quienes son los sujetos que podrían cometer dicha infracción administrativa. Y en adición, dicha postura jurisprudencial ha recibido críticas precedentes por ser contraria al principio de tipicidad:

*“Más censurable aún es la respuesta jurisprudencial a esta interpretación, ya que no solamente se acepta la aplicación de la causal del artículo 109.7 COFJ antes de la reforma proveniente del referéndum, sino que incluso se considera que la infracción es aplicable a operadores de justicia distintos de fiscales, defensores o jueces, por ejemplo, secretarios judiciales (que como debemos recordar, no se encuentran entre los elementos del tipo disciplinario). Ella se basa exclusivamente en la redacción general del primer inciso del mencionado artículo 109, que a manera de encabezado dice que *“(a) la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias”*; sin reparar en que su inciso 7 es claro al especificar los sujetos de dicha infracción”* [Milton Velásquez Díaz, *¿Control administrativo de la Jurisdicción?* (Guayaquil: UEES, 2018), 345-346]

4.10 Estas consideraciones revelan que el Tribunal *a quo* hizo una aplicación indebida del

artículo 109 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, para sostener la legalidad del acto administrativo impugnado. Y por tal razón, prospera en este extremo el recurso de casación propuesto en invocación de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Análisis de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación

4.11 En el recurso de casación interpuesto se alega la vulneración del artículo 76 número 7 letra l) de la Constitución. Fundamenta esa afirmación en que la sentencia impugnada afirma que el accionante, si bien había dejado de ser depositario, continuó con la tenencia de los bienes. A criterio de los recurrentes, el reconocimiento por parte del Tribunal *a quo* de que el accionante ya no era depositario judicial hace que el rechazo de la demanda en la parte resolutive del fallo sea incongruente.

4.12 Añade que el fallo impugnado no emite un solo juicio de valor que comporte explicación pertinente, suficiente y válida, sino que se limita a transcribir parcialmente las disposiciones jurídicas, lo que es muy distante a explicarlas.

4.13 La Corte Constitucional ha establecido que la motivación jurídica es una garantía constitucional que no exige altos estándares de argumentación, pues se satisface con el cumplimiento de dos parámetros mínimos establecidos en la letra l), artículo 76.7 de la Constitución. Estos son, enunciar las normas o principios jurídicos en que los jueces fundaron la decisión y explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1679-12-EP/20, caso 1679-12-EP, 15 de enero de 2020, párr. 44]. Por lo cual, la motivación de la sentencia recurrida se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos de los casacionistas.

4.14 En este punto, conviene recordar que el estándar de motivación no requiere que se argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación *“en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (1/4) ni una agotadora explicación de argumentos y razones”*. [Corte Constitucional del Ecuador,

sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27]. Revisada la sentencia de mayoría impugnada, se observa que hace enunciación normativa pero también fáctica y explica la pertinencia en tal aplicación, lo que no obliga a realizar una exhaustiva reflexión sobre todas las consideraciones jurídicas posibles, para lograr suficiencia en la fundamentación.

4.15 Por otra parte, se alega que esta sentencia es incongruente con relación a los hechos reconocidos y la decisión impugnada. En este punto, el cargo presentado refleja una discordancia de criterio entre lo resuelto y la posición de los recurrentes. En este punto, es menester recordar que Corte Constitucional ha indicado que el análisis de la motivación jurídica no habilita una revisión de los méritos de la decisión y tampoco, permite entrar a analizar la corrección de los motivos argumentados por los jueces (motivación incorrecta). [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, caso N°. 1906-13-EP, 5-ago.-2020] En consecuencia, el acierto o error del fallo no puede ser revisado por medio de esta causal.

4.16 En mérito de lo expuesto, se deniegan los cargos contenidos en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Empero, dado que se han admitido cargos correspondientes a la causal primera casacional, corresponde emitir la decisión de mérito conforme a las consideraciones que siguen.

V. Sentencia de mérito

5.1 Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas (Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019).

5.2 Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

(¼) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27.

5.3 En vista que se ha verificado la configuración de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin que sea necesario mayor análisis sobre las demás disposiciones invocadas en el recurso; se debe dictar una sentencia sustitutiva. Este Tribunal abarcará el análisis de la demanda, contestación y los medios probatorios actuados en el juicio.

a. De los antecedentes procesales

5.4 Con Resolución de fecha 14 de marzo de 2013, las 14h26, dentro del expediente No. MOT-025-UCD-013-MEP, el Pleno del Consejo de la Judicatura impuso la sanción de destitución al doctor Eduardo Rodrigo López Hernández, exdepositario judicial y posterior juez de primer nivel en la provincia de Chimborazo, por haber incurrido en una manifiesta negligencia tipificada en el número 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.5 En fecha 22 de julio de 2013, el doctor Eduardo Rodrigo López Hernández, propuso una demanda contencioso administrativa impugnando la resolución sancionatoria emitida dentro del expediente disciplinario No. MOT-025-UCD-013-MEP; dirigiéndola en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura en la persona de su presidente doctor Gustavo Jalkh Robben. Como pretensión concreta, solicita que se declare la ilegalidad del acto impugnado y como consecuencia su nulidad, disponiendo su restitución a su cargo.

5.6 Una vez admitida a trámite la demanda, fue citado el Presidente del Pleno del Consejo de la Judicatura. Dentro del término de ley, compareció a juicio el doctor Esteban Palacios,

Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado de la Directora General del Consejo de la Judicatura, quien opuso a la demanda interpuesta, las siguientes excepciones: a. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b. Legitimidad y legalidad del acto administrativo impugnado; c. Falta de derecho del actor para proponer el recurso; d. Nulidades por el fondo y la forma de la acción planteada; e. Improcedencia de la acción, por cuanto se han observado todas las garantías del debido proceso y no se ha provocado indefensión alguna; e. Improcedencia de la demanda; f. Prescripción de la acción.

5.7 Dentro del término probatorio se actuaron las pruebas solicitadas por las partes procesales, conforme lo dispuesto en los autos de fechas 2 de septiembre de 2015, las 09h08, 15 de septiembre de 2015, las 16h09, 16 de septiembre de 2015, las 16h02 y 18 de septiembre de 2015, las 12h24, consistiendo en su mayoría prueba de carácter documental que obra del proceso. Consta además fojas 66 de autos, el acta de confesión judicial rendida por el señor Eduardo López Hernández.

5.8 A partir del auto de fecha 30 de enero de 2017, las 09h09, se dispuso que pasen los autos para sentencia.

b. Del análisis del Tribunal

5.9 Siendo el estado de la causa el de resolver, corresponde pronunciarnos sobre la validez del proceso y, desde luego, la excepción de nulidad planteada. Aunque la entidad accionada no es concreta en indicar a cuál causal de nulidad hace referencia, si hay que mencionar que el accionante dirige su demanda en contra de la entidad Consejo de la Judicatura, en la interpuesta persona de su Presidente. No obstante, quien ejerce la personería o representación judicial de tal ente no es el Presidente sino el Director General, por expresa disposición del artículo 280.2 del Código Orgánico de la Función Judicial. Ello supondría una falta de legitimación procesal pasiva, sin embargo, al proceso ha comparecido a defender los intereses institucionales el delegado de la Directora General del organismo, razón por la cual dicha posible causa de nulidad se ha subsanado al tenor del artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo indicado por la Sala Contencioso Administrativa de la ex Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 26 de mayo de 1999, las 10h00 dentro del recurso No. 151-98 (Registro Oficial 238, 21 de julio de 1999). En consecuencia, se reitera en

la validez del presente proceso judicial.

5.10 A continuación, nos pronunciaremos sobre la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, opuesta por el Consejo de la Judicatura. Al respecto, cabe indicar que lo que la jurisprudencia nacional considera desde antiguo: *“la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda incluye o involucra a la excepción de improcedencia de la acción”* [Gaceta Judicial Serie XVI No. 13. Pág. 3531] Por tanto, y habiéndose opuesto expresamente la excepción de improcedencia de la acción, estas se absolverán en conjunto más adelante.

5.11 En segundo lugar, corresponde pronunciarnos sobre la excepción de falta de derecho de la parte actora, más conocida como la falta de legitimación activa en la causa. En este punto cabe recordar que *“La falta de legitimación en la causa, se refiere, como reiteradamente lo ha dicho la Sala, a que el demandante sea el titular del derecho que invoca en su pretensión y el demandado el sujeto pasivo llamado a contestar esa pretensión”* [Manuel Tama Viteri, *Defensas y excepciones en el procedimiento civil* (Guayaquil: Edilex, 2012), 577]. En la presente causa, el demandante ha invocado derechos subjetivos en relación al acto administrativo impugnado; derechos de los que el accionante es titular. Por tal razón, no procede la excepción deducida por la contraparte.

5.12 Por otra parte se ha opuesto la excepción de prescripción de la acción, y en este punto cabe rechazarla por cuanto la jurisprudencia nacional ya ha reiterado en varias oportunidades que cuando, en materia contencioso administrativa, se habla de extinción de acciones por el paso del tiempo, la categoría correcta para ello es la caducidad y no la prescripción. Para tal efecto, nos remitimos a lo ya indicado por esta Sala Especializada en el extracto que se anota a continuación:

“En innumerados fallos de esta Sala ha recalcado el hecho de que no pueden confundirse las dos instituciones; prescripción y caducidad no deben utilizarse indistintamente. La diferencia existente entre prescripción y caducidad es la siguiente: cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso,

se trata de caducidad. En derecho administrativo jamás se puede hablar de prescripción sino de caducidad, con el fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más conocido° [Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2193]

5.13 Adicionalmente, se ha opuesto la excepción de improcedencia de la acción y de la demanda *“por cuanto se han observado todas las garantías del debido proceso y no se ha provocado indefensión alguna*°. Sobre esta excepción, se ha indicado en la doctrina que *“Excepción de improcedencia^{1/4} Improcedente quiere decir no conforme a derecho, y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo, por que el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás, o porque se haya extinguido ya, o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente*°. [Tama, *Defensas y excepciones*, 909]. A fin de pronunciarnos sobre la excepción de improcedencia en cuanto a la forma, cabe mencionar que la demanda ha sido propuesta impugnando un acto administrativo de carácter individual por medio del *“recurso*° de plena jurisdicción o subjetivo, que conforme al segundo inciso del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa *“ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata*°. En la especie, la demanda propuesta por la parte actora procura el amparo de varios derechos subjetivos supuestamente vulnerados por el acto administrativo impugnado, adecuándose así a la finalidad de este *“recurso*° establecido por la ley de la materia. En consecuencia, se desechan estas excepciones en lo que refiere a su forma. Lo relacionado a cuestiones de fondo se absolverá al tratar la siguiente excepción.

5.14 Finalmente, corresponde pronunciarnos sobre la legalidad, legitimidad, validez y eficacia jurídica del acto administrativo impugnado. Para ello cabe revisar dicho acto y el contexto en el que fue emitido.

5.14 En la especie se ha impugnado el acto administrativo contenido en la Resolución fecha

14 de marzo de 2013, las 14h26, dentro del expediente No. MOT-025-UCD-013-MEP, por medio de la cual el Pleno del Consejo de la Judicatura impuso la sanción de destitución al doctor Eduardo Rodrigo López Hernández, exdepositario judicial y posterior juez de primer nivel en la provincia de Chimborazo, por haber incurrido en una manifiesta negligencia tipificada en el número 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.15 Dicho procedimiento tiene como origen la actuación del demandante como depositario judicial, como se refleja de lo indicado en el apartado ^a 6.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA° del acto administrativo impugnado (fs. 205-209 del expediente administrativo), cuyo extracto se copia a continuación:

“En el presente caso se observa que en el proceso No. 700-2008, el 18 de diciembre de 2008, se realizó el secuestro de varios bienes de la demandada, depositando los bienes en las bodegas del doctor Eduardo López Hernández. El 11 de junio de 2010, el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo canceló el embargo por cuanto la deuda había sido solucionada y ordenó que se notifique al Depositario Judicial Francisco Campos, para que proceda con la devolución de los objetos embargados. Sin embargo, dicha providencia no se ejecutorió por cuanto la actora había solicitado que se realice una nueva liquidación; de esta última se concluyó que la demandada debía aún USD 235.00. (1/4)

En este caso, el sumariado entregó indebidamente los bienes encargados a su custodia, pues entregó a la demandada los bienes embargados sin una orden judicial ejecutoriada. Pese a ello, el sumariado acusó de haber retenido indebidamente los bienes encargados a su custodia°

5.16 Cabe mencionar que en un principio, la denuncia que dio origen al procedimiento disciplinario alegó que el mismo había incurrido en una retención indebida de bienes, sancionada en el numeral 4 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial (conforme se desprende del acápite ^a ARGUMENTOS DE LA DENUNCIANTE° contenido en el acto administrativo impugnado y de la denuncia a fs. 162 del expediente administrativo). Es más, la defensa del sumariado se circunscribió al no cometimiento de esa

infracción denunciada (fs. 171 del expediente disciplinario).

5.17 No obstante, el acto administrativo impugnado hace las siguientes reflexiones:

ª Pese a ello, el sumariado no se encuentra reteniendo indebidamente los bienes a él encargados toda vez que ya no se encuentran en su bodega. El sumariado incumplió su obligación de custodia pero no incurrió en una retención indebida. Por lo que es imposible sancionar al sumariado por esta infracción disciplinaria (¼)

Al respecto, el artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que a la servidora o servidor de la Función Judicial se le impondrá una sanción de destitución, por las infracciones disciplinarias previstas en este artículo. El número 7 del artículo 109 dispone que es una infracción gravísima intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, Fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. La norma establece tres tipos distintos de infracciones el primero es actuar dolosamente, el segundo actuar negligentemente de una forma manifiesta y el tercero es actuar con error inexcusable.

De esta manera se entiende que únicamente los jueces pueden incurrir en un error judicial inexcusable, pero cualquier funcionario judicial puede actuar dolosamente o negligentemente.º

5.18 Como puede observarse, en la argumentación de la entidad demandada se ha desechado la comisión de la causal de retención indebida, y en su lugar ha impuesto sanción por una infracción distinta, para la cual el sumariado no ejerció su derecho a la defensa, que es la manifiesta negligencia tipificada en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial. Cabe recordar que la Corte Constitucional ya ha criticado este accionar por parte del Consejo de la Judicatura en su jurisprudencia. Así, ha indicado:

ª En efecto, conforme se esbozó al abordar el parámetro de razonabilidad, los miembros del Pleno del Consejo de la Judicatura, omitieron determinar las normas que les facultaba para cambiar la falta disciplinaria contenida en el artículo 108 numeral 8 del

Código Orgánico de la Función Judicial - que daba lugar a la suspensión del funcionario sumariado - por la falta disciplinaria prevista en el artículo 109 numeral 7 del cuerpo normativo en mención - que era sancionada con destitución del sumariado. (...) En este contexto, la autoridad administrativa, al cambiar una infracción menos lesiva, esto es la suspensión del funcionario sumariado, por una más lesiva para sus derechos - su destitución-, estaba en la obligación de explicar invocando las fuentes del derecho aplicables al caso, mediante una fuerte carga argumentativa de forma categórica, las razones por las cuales consideró que las actuaciones del abogado Josué Isaac Sánchez Fajardo, en calidad de juez de la Unidad Judicial Penal Norte 1 del cantón Guayaquil, se encasillaban en una conducta o falta disciplinaria diferente a la denunciada, prescrita en el inicio del sumario administrativo°. [Corte Constitucional, Caso No. 0143-16-EP, Sentencia No. 145-17-SEP-CC de fecha 17 de mayo de 2017]

5.19 Del mismo modo que en caso señalado en la jurisprudencia citada, en la especie no consta esfuerzo argumentativo alguno que sustente la razón por la cual el ente administrativo accionado decidió el cambio de infracción realizado, lo que refleja en sí una infracción del artículo 76.7 letra l) de la Constitución de la República, indistintamente de que se tratase de una falta de idéntica gravedad. La falta de motivación de dicho ^a cambio^o se complementa con la evidente infracción al derecho a la defensa del sumariado hoy accionante, quien ejerció su defensa en el procedimiento administrativo bajo cargos relacionados a un tipo disciplinario concreto, que posteriormente es modificado al momento de tomar la decisión final o de cierre del sumario administrativo. Razón por la cual también existe una trasgresión a lo dispuesto en el artículo 76.7 letras a) y b) de la Constitución.

5. 20 Finalmente, cabe remitirnos al pronunciamiento 4.4 a 4.9 *ut supra* para concluir que en la especie se ha castigado al sumariado por una infracción disciplinaria que no lo contempla en su tipificación, vulnerando así los principios de legalidad y tipicidad en concordancia con lo establecido en el artículo 76.3 de la Constitución de la República.

5.21 El artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la época, establecía las causas de nulidad del acto administrativo, de la siguiente manera: ^a *Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La*

incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión°.

5.22 En la especie, el acto administrativo impugnado incurre en la causal b. del artículo 59 de la ley de la materia, en razón de que el sumario administrativo atentó las garantías al debido proceso señaladas en el artículo 76 número 3 y número 7 letras a), b) y l) de la Constitución de la República, conforme hemos señalado en el párr. 5.19 ut supra.

5.23 Sin que sean necesarias más consideraciones, es menester desechar las excepciones de improcedencia en el ámbito material o de fondo, así como la legalidad, legitimidad, validez y eficacia jurídica del acto administrativo impugnado, y por tanto, declarar la nulidad del mismo por incurrir en la causal b. del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

5.24 Dado que los efectos de la nulidad son de carácter *ex tunc*, y en sujeción a lo dispuesto en el artículo 23.h de la Ley Orgánica de Servicio Público, se conceden las remuneraciones que dejó de percibir la accionante, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo, hasta el día de su fallecimiento, conforme se ha demostrado en el proceso..

VI. Decisión

6.1. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** el recurso de casación interpuesto por los herederos universales del señor Eduardo Rodrigo López Hernández y por lo tanto decide **casar** la sentencia de mayoría de fecha 26 de enero de 2018, las 10h22 emitida

por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

6.2. En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se **declara con lugar** la demanda, en los términos señalados en los párrafos 5.22 a 5.24 de la presente sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

160251163-DFE

Juicio No. 17811-2013-1595

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 6 de octubre del 2021, las 10h03. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 27 de julio de 2021, las 16h12, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia aceptó el recurso de casación interpuesto por los herederos universales de Eduardo Rodrigo López Hernández dentro del juicio 17811-2013-1595. Esta sentencia fue notificada el día siguiente, el 28 de julio de 2021 (foja 33). Contra esta, el Consejo de la Judicatura interpuso recurso de ampliación el 16 de agosto de 2021.

1.2. El 23 de agosto de 2021, las 9h32, el juez ponente Milton Velásquez Díaz dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de ampliación por el término de 48 horas. El mismo día se notificó a las partes con esta providencia (foja 39). En atención a esto, los herederos universales de Eduardo Rodrigo López Hernández presentaron un escrito el 25 de agosto de 2021. Por lo cual, corresponde que este tribunal decida sobre el medio de impugnación interpuesto por el Consejo de la Judicatura.

II. Análisis del recurso

2.1. *Oportunidad de los recursos.*- Conforme al artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, la solicitud de ampliación debe formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 28 de julio de 2021 y el recurso fue interpuesto el 16 de agosto de 2021. Es decir, la solicitud de ampliación fue planteada oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, tomando en cuenta que el período de vacancia judicial en la región Sierra fue del 1 al 15 de agosto de 2021.

2.2. *Objeto del recurso de ampliación.*- Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELÁSQUEZ DÍAZ
C=EC
L=QUITO
CI
0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

2.3. En este caso, el Consejo de la Judicatura solicita que se amplíe la sentencia en los siguientes puntos: (i) datos de los beneficiarios (nombres, apellidos y números de cédula) a favor de quienes se debe realizar el pago dispuesto en el párrafo 5.24. de la sentencia; (ii) día, mes y año desde y hasta cuando esta institución debe realizar el cálculo de los valores dispuestos en el párrafo 5.24 de la sentencia, así como el cargo o remuneración en base al cual se debe realizar dicho cálculo; y, (iii) identificar los funcionarios o autoridades administrativas responsables y su grado de responsabilidad en cuanto al egreso económico que deberá realizar la entidad accionada.

2.4. Respecto al primer punto, los beneficiarios son los sucesores en derecho de Eduardo Rodrigo López Hernández. No corresponde que en esta vía se haga la partición de la acreencia dichos beneficiarios tienen frente al Consejo de la Judicatura, por lo cual, no hay nada que aclarar.

2.5. Sobre el segundo punto, este tribunal atiende favorablemente la petición de ampliación en el siguiente sentido:

- Las remuneraciones dejadas de percibir deberán contarse desde la fecha de la destitución, esto es, el 14 de marzo de 2013; hasta la fecha del fallecimiento, el 30 de diciembre de 2017. Como se dijo en el párrafo 5.24 de la sentencia, este cálculo debe hacerse con sujeción al 23.h de la Ley Orgánica de Servicio Público. Es decir, deberán descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.
- Los intereses responden al tiempo que duró el proceso judicial. Es decir, desde la presentación de la demanda el 22 de julio de 2013 hasta la ejecutoria de la sentencia dictada por este tribunal el 27 de julio de 2021, las 16h12 (el día inmediato siguiente a la notificación con el presente auto).
- El cargo en base al cual debe realizarse el cálculo es aquel que Eduardo Rodrigo López Hernández ocupaba al momento de la destitución mediante resolución de 14 de marzo de 2013, las 14h26, dentro del expediente No. MOT-025-UCD-013-MEP.

2.6. El tercer punto del pedido de ampliación se rechaza porque la identificación de los funcionarios y su grado de responsabilidad no forma parte del objeto de la litis del juicio que nos ocupa. Aquello deberá ser objeto de otro proceso pues es irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el administrado, la identidad del funcionario que lo ocasionó y la

intencionalidad con la que se comportó en el ejercicio de sus funciones [Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2021, juicio 01803-2018-00396, párr. 4.22; Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 0348-2010, juicio 55-2007, 8 de octubre de 2010; sentencia 0280-2009, juicio 121-2007, 10 de septiembre de 2009].

III. Decisión

3.1. En mérito de lo expuesto, se **acepta parcialmente** el recurso de ampliación interpuesto por el Consejo de la Judicatura exclusivamente en lo determinado en los párrafos 2.4 y 2.5 del presente auto. En lo demás, las partes deberán atenerse a los términos de la sentencia. Notifíquese.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 601-2021



154959063-DFE

Juicio No. 17811-2018-01730

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 28 de julio
del 2021, las 14h45. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

- i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por veintiún jueces, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.
- ii. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:
 - a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
 - b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
 - c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.
- iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 2 de junio de 2021, constante a fojas 27 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra

conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines Garrido y Iván Larco Ortuño.

iv. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 Con memorando No. ARCH-DAHCE-2015-0153-ME, de fecha 28 de mayo de 2015, el Director de Auditoría de Hidrocarburos y Control Económico (e) informó que al 31 de marzo de 2015, Operaciones Río Napo Compañía de Economía Mixta no presentó los balances, detalles de bienes, equipos e instalaciones amortizables y activos fijos depreciables al 31 de diciembre de 2014, haciendo presumible el incumplimiento de la obligación contenida en la letra n) artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos.

1.2 Con base en el referido informe, se instauró el expediente administrativo No. 0096-2017-DAJ-JM, mediante acto de inicio de fecha 5 de julio de 2017, siendo notificado el mismo día. Luego del trámite correspondiente, con acto de fecha 1 de agosto de 2017, el Director de Asesoría Jurídica de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero resolvió imponer a Operaciones Río Napo Compañía de Economía Mixta una multa de 10 remuneraciones básicas unificadas. Sobre esta sanción se interpuso recurso de reposición el 28 de agosto de 2017.

1.3 Dicho recurso fue denegado con acto de 23 de octubre de 2017 emitido por la misma autoridad. Ante ello, el 13 de noviembre de 2017 se interpuso recurso de apelación de lo decidido por la entidad, el mismo que fue denegado por la Directora de Patrocinio Legal de la Coordinación General Jurídica y delegada del Ministro de Hidrocarburos con resolución No. MH-COGEJ-2018-0003-RES de e 11 de enero de 2018.

1.4 Ante lo resuelto, el demandante interpuso ante la misma entidad administrativa el recurso extraordinario de revisión el 20 de junio de 2018. Sobre este recurso, la Directora de Patrocinio Legal de la Coordinación General Jurídica y delegada del Ministro de Hidrocarburos emitió la resolución No. MH-COGEJ-2018-0111-RES de fecha 20 de agosto de 2018, inadmitiendo a trámite el mismo.

1.5 Con tales antecedentes, Operaciones Río Napo Compañía de Economía Mixta propuso una acción subjetiva, impugnando los actos administrativos precedentes, y solicitando que en sentencia se declare la nulidad e ilegalidad de estos y se ordene el archivo del expediente sancionador instaurado en su contra. Para ello demandó al Ministro de Energía y Recursos Naturales no renovables (Ministro de Hidrocarburos), al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y al Procurador General del Estado.

1.6 Luego del trámite correspondiente, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito emitió la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2019, las 12h26, cuyo la voto de mayoría aceptó parcialmente demanda interpuesta, dejando únicamente sin efecto la resolución No. MH-COGEJ-2018-0111-RES de fecha 20 de agosto de 2018 que inadmitió el recurso extraordinario de revisión propuesto por la ahora accionante. En el voto salvado, se declaró además la caducidad de la facultad sancionadora y de sus actos consecuentes.

1.7 Con fecha 7 de enero de 2020, la compañía demandante interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría, alegando errónea interpretación del artículo agregado quinto del artículo 78 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, acorde a la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

1.8 Dicho recurso fue admitido con auto de 12 de junio de 2020, las 13h32, por la conjueza nacional Hipatia Ortiz Vargas. Una vez conformado el tribunal de sustanciación, se convocó a la audiencia de fundamentación del recurso, la cual se celebró el día 15 de julio de 2021 a las 15h00.

II Validez procesal

2.1 Al presente recurso se le ha dado el trámite previsto por la ley de la materia. No se observa del expediente circunstancia alguna que pueda afectar la validez procesal. En consecuencia, se declara la validez del mismo.

III Argumentos de las partes

3.1 En la especie, la recurrente alegó la errónea interpretación del artículo agregado quinto del artículo 78 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, acorde a la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. En el recurso, se manifestó que:

3.1.1 El tribunal *a quo* señaló que en el artículo invocado no se establece expresamente que en dicho término debe notificarse la resolución;

3.1.2 El vicio se produce cuando los jueces del tribunal *a quo* consideran que por cuanto el dictado de la resolución sancionatoria se dio el día 1 de agosto de 2017, no existió caducidad; no obstante, el acto impugnado fue notificado el 8 de agosto de 2017, y solo en esa fecha podía considerarse como válido.

3.2 En la audiencia de fundamentación del recurso, celebrada el día 15 de julio de 2021 a las 15h00, se indicó lo siguiente:

3.2.1 La recurrente alegó que existe caducidad dado que la administración se manifestó fuera

del término en que le correspondía. Que el acto administrativo se ha notificado fuera de los diez días que establece la ley, que no es el mero hecho de una fecha. Que se evidencia que únicamente el acto administrativo fue eficaz con el acto de notificación, hecho que le permite tener validez. Ello fue el 8 de agosto de 2017 y no el 1 de agosto, como se establece en la sentencia. Hizo hincapié que la eficacia se da con la notificación, añadiendo que solo el acto eficaz tiene la capacidad de crear un vínculo. Por último, indicó que la Corte Nacional de Justicia ha señalado que el acto que no se notifica, es inexistente.

3.2.2 La entidad demandada, ejerciendo su derecho de contradicción, ha señalado por su parte que la entidad puede notificar las actuaciones hasta diez días luego de emitidos, y que la actuación fue notificada alrededor de siete días luego de emitidas. Que lo único que busca el recurrente es la impunidad de las sanciones administrativas, puesto que las actuaciones se han realizado dentro de los términos, y que la notificación se hizo siete días después. Que la norma jurídica en análisis se refiere a la emisión y que el acto fue emitido dentro de los diez días sin señalar un término para realizar la notificación, pero que acorde lo prevé el ERJAFE como norma supletoria, facultaba a la administración para notificar dicha resolución en el término de diez días. Por lo tanto, no existe el vicio acusado por el casacionista.

3.2.3 En su réplica el casacionista ha indicado que, desde una posición doctrinaria y jurisprudencial, la notificación no puede ser considerada una mera fecha. Que en la especie, el acto administrativo ha sido dictado fuera del término y que por lo tanto hay nulidad de pleno derecho.

3.2.4 En su contrarréplica la entidad demandada sostuvo que se actuó que se actuó conforme al ERJAFE, y que era la norma plenamente aplicable al caso.

IV Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo agregado quinto del artículo 78 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. A continuación este tribunal se dispone a resolver los puntos controvertidos:

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo innumerado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

4.2 La disposición legal invocada es el artículo agregado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos cuyo texto, conforme la reforma promulgada en el Registro Oficial Suplemento 244 de 27 de julio de 2010, indica lo siguiente:

^a Para la imposición de las sanciones referidas en este Capítulo, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburiífero observará el siguiente procedimiento:

Inmediatamente a la verificación del incumplimiento del contrato o del hecho que genera la sanción, el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburiífero dispondrá el inicio del proceso y notificará al sujeto de control, concediéndole el término de diez días para que presente las pruebas de descargo. Expirado dicho término, el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburiífero emitirá, dentro del término de diez días la resolución correspondiente en forma motivada^o.

4.3 Tal como se ha señalado en los acápites **3.1** y **3.2**, el casacionista estima que la interpretación errada del invocado artículo proviene del siguiente razonamiento del tribunal *a quo*:

^a (1/4) d) Se ha verificado que la resolución sancionatoria que obra de ffs. 44 a 49 del expediente administrativo, fue emitida el 1 de agosto de 2017, esto es, dentro del término de 10 días establecido mandatoriamente en el art. (5) agregado a continuación del art. 78 de la

Ley de Hidrocarburos, por lo que no se ha demostrado que la ARCH hubiere emitido la resolución sancionatoria fuera del término legal y, por ende, no prospera la caducidad alegada por el accionante, en el sentido de haberse pronunciado la ARCH sin competencia en razón del tiempo. Nótese que el art. (5) ya citado señala clara y expresamente que la administración pública emitirá en el término de diez días la resolución correspondiente, y, no establece que en dicho término deberá haberse notificado la resolución, por lo que, atendiendo el tenor literal de la referida disposición, cabe señalar que la ARCH emitió la resolución respectiva dentro del término legal. Por otro lado el art. 126 numeral 2 del ERJAFE establece el término en el cual debe notificarse un acto administrativo: ^a Notificación.- 2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente, así como la expresión de las acciones contencioso administrativas y el plazo para interponerlas^o, por lo que, en el caso en cuestión las partes han afirmado que el acto impugnado fue notificado el 8 de agosto de 2017, y por tanto, éste se ha verificado que se encontraba notificado dentro del término expreso determinado por el ERJAFE (1/4)^o. [Lo destacado es nuestro]

4.4 Aduce que hay errónea interpretación en este fragmento pues, tal como lo explicó en su fundamentación, la falta de notificación del acto administrativo impugnado carecía de validez y eficacia en el día que fue emitido, y por lo tanto la administración se pronuncia fuera del término.

4.5 En relación a esta causal alegada, la jurisprudencia nacional consideró que esta *“se refiere a errores o vicios in iudicando, esto es, cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuya a una norma de derecho un significado equivocado. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un error de juicio del juzgador.”* [Corte Suprema de Justicia, Sala de Social y Laboral, G. J. No. XCV, Serie 16, de 22 de junio de 1994]

4.6 De las formas de incurrir en un error *in iudicando*, se encuentra el vicio de errónea interpretación

de normas de derecho, sobre lo cual la jurisprudencia ha intentado generar un criterio univocista en lo relacionado a la errónea interpretación al decir que:

“La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma.”

[Corte Suprema de Justicia, Sala de Contencioso Administrativo, Resolución No. 212-99, dentro del juicio No. 291/98, G. J. No. 1999, Serie 17, de 8 de julio de 1999, pág. 271]

4.7 Por último y en esa línea de ideas, el doctrinario Andrade Ubidia ha indicado que: *“El recurrente debe señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, según la causal alegada; en efecto, se puede distinguir: (1/4) e) Finalmente, con relación a la causal primera, debe señalarse (1/4) cuál (es) la correcta interpretación de derecho sustancial”*. [Santiago Andrade Ubidia, La casación civil en el Ecuador (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade y Asociados, 2005), 203]

4.8 Además, no basta con señalar *in genere* el vicio, sino que es necesario especificar las razones para tales afirmas, esto es en el caso que nos acomete, en qué consiste la errónea interpretación de una norma determinada y cuál debió ser la correcta interpretación [Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 552 de 4 de noviembre de 1999, las 09h50, dentro del juicio No. 283-96 R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999]

4.9 En suma, el cargo de errónea interpretación de norma de derecho como vicio *in iudicando* exige: a) identificar la norma legal; b) indicar cuál era el sentido de la norma o normas legales acusadas; c) señalar cuál debió ser la correcta interpretación de la mentada norma; y, d) señalar el efecto en la parte dispositiva, esto es, la aplicación o inaplicación de normas a causa de esta errónea interpretación.

4.10 En primer lugar, la disposición jurídica se encuentra plenamente identificada. Además, el fragmento acusado de errónea interpretación, que es el considerando citado en el párrafo **4.3**, con lo que se cumple el primer y segundo elemento antes mencionado. En resumen, el tribunal *a quo* estima que el lapso para resolver, regulado en la disposición cuyo yerro hermenéutico se acusa, obliga exclusivamente al dictado o emisión del acto administrativo y no a su notificación, pues para ello existe un plazo distinto regulado en el artículo 126.2 ERJAFE.

4.11 Durante las distintas intervenciones escritas y orales del casacionista, ha manifestado que el cabal cumplimiento del artículo innumerado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, exige que la resolución sancionatoria sea notificada dentro del término de diez días después de las pruebas de descargo, caso contrario el acto administrativo carecería de validez y eficacia. Ha argumentado que ello incidió en la decisión de la causa, pues impidió que se declare la nulidad del acto administrativo de imposición de multa, también impugnado en su demanda. Con ello se encuentra cumplidos los elementos tercero y cuarto para la correcta fundamentación de este vicio.

4.12 Con tales elementos claramente identificados, corresponde en primer lugar pronunciarse sobre el acto administrativo y la incidencia de la falta de notificación. En su fundamentación, la parte casacionista ha argumentado que la falta de notificación del acto emitido el 1 de agosto de 2017 afectó a su validez y a su eficacia. Esta Sala disiente de la posición del recurrente, pues la notificación del acto no es un requisito para que un acto administrativo sea válido o no, sino exclusivamente está relacionado con la producción de efectos del mismo.

4.13 En dicho sentido, la Corte Suprema de Justicia argentina se ha referido, indicando que: *“ el acto administrativo sólo puede producir sus efectos propios a partir de la notificación al interesado y que la falta de notificación dentro del término de vigencia de la ley no causa anulación del acto en tanto no hace a su validez sino a su eficacia”* [Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, Fallos 324:4289]. Por lo tanto, la falta de notificación del acto de imposición de multas no genera nulidad o anulabilidad que vayan en desmedro de su validez. En este extremo, el razonamiento del casacionista es incorrecto y no puede prosperar.

4.14 Sin embargo, la mera emisión o dictado de un acto administrativo no es suficiente para lograr

evitar interrumpir el lapso de caducidad, sino que es necesaria la notificación del mismo, por razones de seguridad jurídica [Manual Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador. Parte General* (Cizur Menor: Aranzadi, 2017), 752]. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo español, indicando que:

“Es asimismo doctrina jurisprudencial reiterada¹⁴ que el cómputo del plazo de posible caducidad que ha de mediar entre la iniciación del expediente y la resolución que lo ponga fin no puede considerarse válidamente interrumpido en la fecha en que figure adoptada dicha resolución, sino en aquella en que la misma haya sido notificada al interesado, tal como imponen indeclinables garantías exigibles a favor del administrado, que no permiten el que, sobre la base de una presunción de legalidad en el actuar de la Administración, se conceda efecto interruptivo a una resolución de la misma sin proyección “ad extra” y consiguiente puesta en conocimiento del interesado, a excepción del especialísimo supuesto - que no es el de autos ± de que fuese apreciable una actitud injustificada claramente obstativa por parte del administrado en el recibo de la notificación”. [Tribunal Supremo español. Sala de lo Contencioso Administrativo. STS 3115/2000 de 12 de abril de 2000]

4.15 En consecuencia, aunque el acto de imposición de multas es válido por su emisión, la presunción de legalidad que lo reviste no es suficiente para evitar que el lapso de caducidad siga su curso, en razón de que la necesidad de proteger las legítimas expectativas del administrado de recibir una decisión absolutoria o condenatoria en el plazo o término fijado por el ordenamiento jurídico para la misma, siendo en este caso el lapso establecido en el artículo agregado quinto a partir del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos.

4.16 El tribunal *a quo* estima que no prospera la caducidad alegada por cuanto el dictado del acto administrativo fue realizado dentro del término que la disposición invocada menciona, pero que su notificación se realizó de manera posterior, dentro del lapso establecido en el artículo 126 número 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. El yerro hermenéutico de la sentencia impugnada radica en considerar que un plazo de caducidad se logra interrumpir con la sola emisión del acto administrativo concreto, o visto de otra manera, que a cada plazo de caducidad hay que agregarle los días que la normativa jurídica establezca para la notificación del mismo, para que pueda tener operatividad práctica.

4.17 Como se desprende de la jurisprudencia extranjera citada, la correcta interpretación de las disposiciones que establecen plazos de caducidad es que se produce el efecto de terminación anormal del procedimiento administrativo (en este caso, sancionador) cuando el acto administrativo no es notificado al interesado en el plazo que tales disposiciones prevén, pudiendo por tanto incurrirse en caducidad incluso cuando el acto ya fue emitido pero no debidamente comunicado.

4.18 En consecuencia, se encuentra demostrada la errónea interpretación del artículo agregado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, en el contexto de la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

V. Sentencia de mérito.

5.1 Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

5.2 Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

^a (1/4) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.^o

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27.

5.3 En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar una sentencia sustitutiva. Para ello, cabe mencionar que este tribunal hace suyas la relación y análisis efectuados en la sentencia de mayoría impugnada, tanto en lo referente a las consideraciones generales del presente juicio, así como al pronunciamiento de las excepciones detalladas en los considerandos de antecedentes y fundamentos de derecho, y lo manifestado en la audiencia preliminar, audiencia de juicio y análisis jurídico, y las letras: A, A.i, Aii, y A.iii (en sus acápites a y b), cuya argumentación es suficiente y adecuada para resolver tales puntos controvertidos. Además, en la presente decisión se ha razonado sobre la corrección de varios puntos de la sentencia remitida (al absolver la quinta causal casacional). A fin de cumplir con el estándar de motivación *per relationem* establecido por la Corte Constitucional en la sentencia 1898-12-EP/19 (párr. 29), se menciona:

5.3.1 Sobre la inadmisión del recurso de revisión, esta Sala coincide con la valoración probatoria documental que realiza el tribunal *a quo* para concluir que el recurso de revisión interpuesto estaba fundamentado, conteniendo una referencia a la causal a) del artículo 178 del ERJAFE, explicando el error de derecho alegado. Por ello, la inadmisión es contraria derecho, y debió ser conocida en fondo por la autoridad administrativa.

5.3.2 Sobre el recurso de apelación interpuesto en sede administrativa, esta Sala también coincide con el tribunal *a quo* al señalar que el acto administrativo que deniega el recurso de apelación contiene una relación circunstanciada de los hechos ocurridos y que se le concedió al recurrente el tiempo oportuno para ejercer su derecho a la defensa.

5.4 En este punto, corresponde centrarnos por tanto en el análisis del expediente administrativo No. 0096-2017-DAJ-JM, cuyas copias certificadas constan en un cuerpo adjunto al proceso de primer nivel. Así, a fojas 2-3 del mismo consta el acto de inicio de fecha 5 de julio de 2017, el que fue notificado el mismo día a Operaciones Río Napo Compañía de Economía Mixta conforme se desprende de la boleta de fojas 4-5.

5.5 A fojas 6-18 consta el escrito presentado por el liquidador y representante legal de Operaciones Río Napo Compañía de Economía Mixta en liquidación, por medio del cual presentó sus descargos al inicio del expediente sancionatorio y anunció los medios probatorios de los que se creyó asistido. Dicho documento fue presentado el día 19 de julio de 2017; es decir, dentro de los diez días del artículo agregado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos.

5.6 A fojas 44-49 consta la resolución de fecha 1 de agosto de 2017, por medio de cual el Director de Asesoría Jurídica de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero impuso la multa de diez remuneraciones básicas unificadas a Operaciones Río Napo Compañía de Economía Mixta en liquidación. Conforme el documento de fojas 60 del expediente administrativo, dicha resolución fue notificada el día 8 de agosto de 2017.

5.7 De lo anterior se desprende que el acto sancionador fue emitido al noveno día de expirado el término para presentar pruebas de descargo, es decir, dentro del término establecido en el artículo innumerado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, no obstante fue notificado siete días después, ya fuera de dicho lapso.

5.8 Ante estos hechos, cabe indicar en primer lugar que los plazos de todo procedimiento administrativo revisten de obligatoriedad, lo que a decir del maestro Cassagne, es *“el deber de cumplir los plazos del procedimiento e implica la consiguiente facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial”*. Empero, ello no implica *per sé* que todo plazo es perentorio o inmodificable, pues tal como señala este autor *“No ha de confundirse (la obligatoriedad) con la “perentoriedad”, la cual supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de utilizarse ni tampoco con la llamada improrrogabilidad que se refiere a la posibilidad de extender o ampliar los plazos fijados”*. [Juan Carlos Cassagne, *Los plazos en el procedimiento administrativo*, ED 83-897, p. 898-899]

5.9 No obstante, en el derecho administrativo sancionador se impone como necesaria la existencia de la caducidad del procedimiento como un *“modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar los actos procesales durante el ese plazo por parte del órgano al que le corresponde*

impulsar la prosecución°. Y como ha manifestado la doctrina española ^a *tiene, por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y poner fin la situación de pendencia e incertidumbre jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña*°, lo cual se conecta con lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Nacional. [Abogacía del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador Tomo I* (Cizur Menor: Aranzadi, 2013), 477]

5.10 En concordancia, la doctrina especializada estima improcedente cualquier interpretación que señale la no caducidad de ciertos procedimientos sancionadores, al tenor de lo siguiente: *“No parecen de recibo las interpretaciones jurisprudenciales que declaran no caducables los expedientes sancionadores en determinados ámbitos. No sólo por la posible implicación del principio constitucional de seguridad jurídica sino ± sobre todo ± porque es una garantía prevista en la Ley básica, cuya aplicación no pueden eludir las administraciones en los procedimientos iniciados de oficio y restrictivos de derechos (y especialmente en los sancionadores)*°. [Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador*, 750]

5.11 En el caso ecuatoriano, la protección del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución, con la consecuente prohibición de incertidumbre sobre el resultado de un procedimiento diseñado para emitir actos de gravamen, hace que todo expediente administrativo sancionador requiera una determinación de lapso de caducidad, con la consecuente finalización anormal del mismo en caso de que el plazo o término no sea respetado por la autoridad administrativa.

5.12 A continuación, cabe preguntarnos si el plazo contenido en el artículo agregado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos corresponde a un plazo de caducidad del procedimiento o expediente administrativo. Para ello, hay que considerar en primer lugar que el artículo siguiente (agregado sexto) regula la caducidad de la *“potestad sancionadora o de control*°.

5.13 Cabe recordar que esta Sala ya ha indicado anteriormente que cabe distinguir entre la caducidad de la potestad sancionatoria (o también llamada prescripción en otros ordenamientos), de la caducidad del procedimiento o del expediente. La primera se refiere al período de tiempo que goza una Administración para ejercer la potestad sancionadora frente a una infracción, transcurrido el cual,

dicha potestad caduca. Por otro lado, la segunda sucede una vez que, ejercida por la Administración la potestad para sancionar mediante la instrucción del oportuno expediente, transcurre el tiempo fijado en la legislación para dictar resolución en cuyo caso debe proceder al dictado de la resolución que declare la misma y ordene el archivo de las actuaciones [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, 477].

5.14 No son equiparables el lapso que tienen las administraciones públicas para ejercer su potestad de sanción (caducidad de la potestad) con el lapso máximo en el que deben resolver un expediente concreto, una vez iniciado o abierto (caducidad del procedimiento). El primero será, por fuerza de la lógica, mayor al segundo. La infracción del primero traerá como consecuencia la extinción de la responsabilidad del agente público o privado sujeto a control, mientras que la trasgresión del segundo traerá como consecuencia solamente la terminación anormal de ese expediente concreto.

5.15 Visto el tenor literal del artículo agregado sexto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, este regula la caducidad de la potestad sancionadora, que como hemos visto es distinta a la caducidad del procedimiento o expediente, no siendo por tanto aplicable al procedimiento analizado.

5.16 Por cuanto la Ley de Hidrocarburos no contiene otra disposición que expresamente señale el lapso de caducidad del procedimiento administrativo sancionador, la prohibición de tener en incertidumbre al administrado y el consecuente respeto a su derecho a la seguridad jurídica impone que el obligatorio término del artículo agregado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos tenga además carácter de perentorio, conduciendo a la caducidad del expediente en caso de infracción.

5.17 Tomando en consideración que la caducidad del procedimiento solo puede ser interrumpida por un acto sancionador debidamente notificado, conforme se desarrolló en el análisis del recurso de casación interpuesto, y dado que el acto sancionador impugnado fue notificado de manera posterior al término constante en el artículo agregado quinto a continuación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, se produce en la especie la caducidad del expediente administrativo No. 0096-2017-DAJ-JM.

5.18 La caducidad del procedimiento que aquí se reconoce genera, por tanto, la falta de competencia en razón del tiempo de la autoridad administrativa sancionadora, produciendo consecuentemente la nulidad del acto administrativo sancionador fecha 1 de agosto de 2017, dictado por el Director de Asesoría Jurídica de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero; la consecuente nulidad de los actos subsiguientes y el archivo del expediente administrativo sancionador No. 0096-2017-DAJ-JM. Esta declaración no implica pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad del demandante por supuestas infracciones de orden administrativo.

VI. Decisión

6.1 En mérito de lo expuesto, este Tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Germán Pillajo Sigcha, en su calidad de liquidador y representante legal de Operaciones Río Napo Compañía Mixta en Liquidación y por lo tanto decide **casar** la sentencia de mayoría de fecha 27 de noviembre de 2019, las 12h26 emitida por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

6.2 En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se **declara parcialmente con lugar** la demanda, concretamente la nulidad del acto administrativo sancionador fecha 1 de agosto de 2017 emitido por el Director de Asesoría Jurídica de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, la de los actos administrativos, la consecuente nulidad de los actos subsiguientes y el archivo del expediente administrativo sancionador, en los términos señalados en este fallo. Sin lugar las demás pretensiones.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2011-0441

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 23 de julio del 2021, las 09h21. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril de 2021, a las 11:39 am, constante a fojas 22 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño y Javier Cordero López, que actúa en reemplazo del doctor Patricio Adolfo

Secaira Durango, según lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 El 27 de abril de 2010, el señor Edison Eugenio Jaramillo Jaramillo presentó una demanda subjetiva o de plena jurisdicción ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo Nro. 3 de Cuenca, (en adelante **TDCA**°), en contra del Prefecto y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Morona Santiago (en adelante **GADPMS**°) y el Procurador General del Estado. Como pretensión solicitó que se declare la ilegalidad del oficio circular No. 1826-P-GAPMS1 emitido el 15 de diciembre de 2009, por el cual se le comunicaba la terminación de su contrato de servicios ocasionales como auxiliar de secretaría.

1.2 En sentencia de 13 de junio del 2011, el TDCA dictó sentencia y declaró con lugar la demanda. Consecuentemente, ordenó a la entidad demandada el reintegro del actor al puesto de trabajo con nombramiento provisional hasta que concluya y se declare ganador del proceso de selección del cargo ocupado por el actor. Además, se ordenó el pago de los valores dejados de percibir hasta su legal incorporación previa liquidación correspondiente.

1.3 Frente a dicha decisión, tanto el actor como la entidad demandada interpusieron sendos recursos extraordinarios de casación.

1.4 Mediante auto de 15 de julio de 2013, el tribunal de conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por el actor, por las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Asimismo, en dicha providencia, se inadmitió el recurso extraordinario de casación presentado por el GADPMS

1.5 Mediante sentencia dictada y notificada el 29 de julio de 2014, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante voto de mayoría resolvió aceptar el recurso de casación interpuesto por el actor únicamente en relación a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Consecuentemente, casó la sentencia dictada por el TDCA y conforme lo señalado en el artículo 16 ibídem, se ^a desechó la pretensión del accionante^o y declaró ^a legal el acto administrativo impugnado, esto es, el Oficio Cir. Nro. 1826-P-GAPMS de 15 de diciembre de 2009^o

1.6 Mediante escrito de 29 de agosto de 2014, el señor Edison Eugenio Jaramillo Jaramillo formuló acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de mayoría de 29 de julio de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.7 Mediante sentencia No. 1408-14-EP/20 de 29 de julio de 2020, la Corte Constitucional del Ecuador decidió: *“Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el accionante Edison Eugenio Jaramillo Jaramillo.”*, y, en consecuencia declaró *“la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación (determinado en el Art. 76.7 literal 1º de la CRE) en la sentencia de 29 de julio de 2014, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso casacional Nro. 17741-2011-0441.”*

1.8 La misma sentencia decide, como medidas de reparación integral, las siguientes:

“3. Como medidas de reparación integral se dispone:

3.1. Dejar sin efecto la sentencia de mayoría de 29 de julio de 2014, emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

3.2. Retrotraer el proceso hasta el momento de la vulneración del derecho constitucional aquí declarados, esto es, hasta fojas 10 del proceso casacional 17741-2011- 0441, y disponer que mediante el correspondiente sorteo de ley a la brevedad posible se integre un nuevo tribunal para el conocimiento y resolución del recurso de casación presentado por el señor Edison Eugenio Jaramillo Jaramillo, observando el principio dispositivo que rige el recurso extraordinario de casación.”

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

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la LCAS.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 13 de junio de 2011, a las 14h23, por el TDCA ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; estos son, causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la LCAS.

2.3 La Casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

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

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

III

ORDEN DE ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ADMITIDAS A TRÁMITE

3.1 Luis Cueva Carrión en su obra ^a La Casación en Material Civil^o nos enseña que: *“Las causales de casación constituyen la parte central del sistema procesal impugnativo denominado recurso de casación; son el eje en torno al cual gira todo este sistema y de su correcto manejo depende el éxito en la actividad profesional”* (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 221)

3.2 Conforme se desprende del auto de admisión del presente recurso de casación, fueron admitidas todas las causales invocadas por el recurrente, a saber: primera, tercera y quinta del artículo 3 de la LCAS.

3.3 Para efectos del análisis de cada una de estas causales, esta Sala Especializada considera pertinente utilizar la metodología que propone Santiago Andrade Ubidia en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”*, que señala que: *“Se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

3.4 En este sentido, esta Sala Especializada examinará los motivos casacionales en el siguiente orden: (1) Causal quinta, por falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; (2) Causal tercera por falta de aplicación; y, (3) Causal primera por las subcausales aplicación indebida y falta de aplicación.

IV

ANÁLISIS DE LA CAUSAL QUINTA POR CUANTO LA SENTENCIA NO CONTIENE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY O EN SU PARTE DISPOSITIVA SE ADOPTAN DECISIONES CONTRADICTORIAS O INCOMPATIBLES.

4.1 Del memorial de casación, se desprende que el recurrente acusa de la sentencia falta de motivación, es decir, invoca la subcausal señalada en la causal quinta del artículo 3 de la LCAS que refiere a que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la Ley. Al respecto, cabe recordar lo que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución N.º 112 de 21 de abril de 2003, (Ponce vs. Cedeño), nos enseña: *“el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los «considerandos»), o en la parte resolutive, en cuanto al lugar,*

fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles.^o

4.2 Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*^o nos enseña lo siguiente: *“ Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 137-138).

4.3 Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 271 de 19 de julio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2001, señaló que: *“ Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ta del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando de los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad.”*

4.4 Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 024-16-SEP-CC de 27 de enero de 2016, dentro del caso No. 1630-11- EP señaló que: *“ De esta forma, dentro del marco constitucional vigente, la motivación abarca tres ámbitos: el primero, referido a su establecimiento*

como una garantía fundamental del derecho al debido proceso, cuya protección debe ser asegurada; el segundo, como un requisito sustancial de las decisiones públicas, dentro de las cuales se incluyen las decisiones judiciales, a efectos de que las mismas se encuentren debidamente justificadas; y, finalmente, el tercero, como una obligación de las servidoras y servidores públicos, con el objeto de evitar la arbitrariedad en el actuar público.^o

4.5 En la especie, el recurrente señala que: *“ Por cuanto en la sentencia que impugno se ha producido una falta de motivación, específicamente en el momento en que [sic] Tribunal acogió en su sentencia, sin razones ni motivaciones de ninguna índole, únicamente aplicando independientemente el art. 228 de la Constitución, [sic] más no en su conjunto con la demás normativa para realizar el reintegro provisional y no definitivo, no existe motivación alguna por la cual dejó de considerar en su sentencia. Esta falta de motivación de por qué consideró únicamente dicho artículo y no la repetición de los contratos ocasionales, para la realización de una misma función siendo por lo tanto permanentes, por lo que se ha violentado el Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución...^o*

4.6 Más adelante, el recurrente argumenta que: *“ Nada de lo anterior existe en la sentencia recurrida,¹ tampoco cumple con los requisitos establecidos por los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. El primero exige que la sentencia se funde en la ley, a falta de esta, en precedentes jurisprudenciales obligatorios y principios justicia universal; el segundo, que la sentencia exprese el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de tal decisión.^o*

4.7 En otro apartado del recurso de casación, sobre la falta de motivación, el actor señala que: *“ Es importante establecer que la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia se [sic] omitido total o parcialmente la enunciación de normas o principios en que se fundamenta el juzgador, situación esta que se ha producido en el fallo impugnado sino que además existe falta de motivación cuando no se ha explicado la pertinencia de su aplicación en consideración a los antecedentes de hecho, entiéndase esto en relación a las pruebas aportadas en el proceso.^o*

1 Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

4.8 Finalmente, el casacionista cierra su argumento sobre el yerro acusado de la siguiente manera: *“En el caso que nos ocupa el Tribunal Distrital [sic] Contencioso Administrativo no motiva su sentencia, la poca explicación que esta lo hace es en un considerando, séptimo y octavo, sin un artículo, principios y derechos, siquiera en la cual se respalde el silogismo jurídico con el cual deben contar las sentencias. Además en el considerando SÉPTIMO hace mención a que el acto administrativo impugnado se encuentra afectado en su validez, por una parte la vinculación del Sr. Edison E. Jaramillo, a la municipalidad, se hace desatendiendo las prescripciones señaladas en la ley para la prestación de servicios ocasionales que no podían celebrarse sino por una sola vez y con el plazo previsto en el Art. 2 del Reglamento, teniendo conocimiento que la Corte Constitucional establece la estabilidad laboral en la mencionada resolución, sin embargo en el considerando OCTAVO de la sentencia impugnada dice que la estabilidad es provisional, y no se realiza un análisis sobre si la [sic] labora que realizaba era temporal o permanente, para de esta manera aplicar el derecho de igualdad ante la ley con respecto a los demás servidores públicos.”*

4.9 En la época de los hechos que se discuten, la Corte Constitucional había desarrollado un test de motivación que debían cumplir las resoluciones de los poderes públicos para garantizar el derecho a la motivación, esto es: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En la Sentencia No. 024-16-SEP-CC de 27 de enero de 2016, dentro del caso No. 1630-11- EP se señaló que: *“El requisito de razonabilidad, implica la obligación de la autoridad judicial de observar el ordenamiento jurídico, a través de la fundamentación de la decisión en la normativa que corresponda en razón del caso concreto, de esta forma la argumentación esgrimida en la decisión deberá observar esta normativa, sin incurrir en contradicciones. Por su parte, el requisito de lógica establece que la decisión debe encontrarse fundada en premisas determinadas sistemáticamente, a partir de las cuales se emita la decisión del caso. Finalmente, el requisito de comprensibilidad, implica que la decisión se encuentre redactada en un lenguaje claro, a través del empleo de palabras de fácil entendimiento por parte del auditorio social.”*

4.10 En este mismo sentido, la Sentencia No. 214-18-SEP-CC de 13 de junio de 2018, dentro del caso No. 1826-17-EP, señaló que: *“Para tal efecto y sin que se estime necesario redundar en la función de estos requisitos, se debe mencionar que el primer requisito² se refiere al sustento jurídico que ha de observar la resolución judicial en el marco de las normas que integran el ordenamiento jurídico, así*

² Razonabilidad

como la pertinencia en su utilización de acuerdo al caso concreto resuelven los juzgadores; el segundo requisito³, hace mención a la debida coherencia que debe preservarse en la construcción argumentativa del fallo o resolución, dado que las decisiones judiciales son fruto de la actividad intelectual del juzgador y por lo tanto, merecen ser construidas a partir de estructuras semánticas coherentes entre sí, así como también con decisión final que se adopta en el caso concreto; finalmente, el tercer requisito⁴, guarda relación con el uso adecuado del lenguaje en función de que la decisión resulte comprensible para las partes procesales y que el auditorio social, en su mayoría, esté en capacidad de comprender y racionalizar el contenido de la decisión judicial.^o

4.11 En el caso *in examine*, el Tribunal de instancia resuelve esta controversia de la siguiente manera: *“SEPTIMA .- El Sr. Edison Eugenio Jaramillo Jaramillo, con la acción propuesta pretende: “ la ilegitimidad y la correspondiente nulidad de los actos administrativos impugnados mediante la presente acción, la formalización de su estabilidad laboral, y el reintegro inmediato a sus funciones y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el mes de enero del 2010, hasta la fecha de su reincorporación al servicio público, más los correspondientes intereses y más beneficios que la ley le otorga y el pago de costas procesales; el juzgador considera que el acto administrativo impugnado se encuentra afectado en su validez, por una parte la vinculación del Sr. Edison E. Jaramillo, a la municipalidad, se hace desatendiendo las prescripciones señaladas en la ley para la prestación de servicios ocasionales que no podían celebrarse sino por una sola vez y con el plazo previsto en el Art. 2 del Reglamento de la LOSCCA (no mayor de seis meses) y no posibilita al servidor con un contrato de servicios ocasionales, el desempeñar una actividad permanente, violenta el ordenamiento jurídico y da lugar a la declaratoria de ilegalidad y nulidad y el consecuente pago de remuneraciones dejadas de percibir. OCTAVA.- En procedimientos similares al de esta resolución; procesos signados con los Nos. 137-2010, seguido por Yadira Katherina Ramírez Villacis, Nor. 142, incoado por John Henry Cordero Hurtado, en contra de la I. Municipalidad del cantón Santiago, el Tribunal en la consideración Octava, tiene el siguiente pronunciamiento que lo traslada a esta resolución por considerarlo adecuado: “OCTAVA° “ Por cuanto la actora con esta acción accede al desempeño de un cargo público, sin concurso de méritos y oposición, esta situación se mantendrá hasta que la autoridad municipal, proponga válidamente, observando los principios rectores, el proceso pertinente para la provisión del cargo, advirtiendo que la actora podrá concursar en igualdad de condiciones° . En este contexto el reintegro al cargo que se dispone no tiene el carácter de definitivo, sino provisional hasta que concluya el proceso de selección, a fin de no afectar derechos de terceros que podrían optar por el mismo cargo. Por lo expuesto el Tribunal Distrital de lo Contencioso*

3 Lógica

4 Comprensibilidad

Administrativo Nor. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA", acepta la demanda en los términos en los que se deja señalados debiendo cancelarse los valores dejados de percibir en el término de treinta días, previa liquidación correspondiente.- El reintegro al puesto de trabajo deberá cumplirse en el término de cinco días.- Sin costas.- Notifíquese"

4.12 Analicemos la motivación de la sentencia dictada por el Tribunal de instancia al amparo del test de motivación desarrollado en su momento por la Corte Constitucional del Ecuador, aplicable al presente caso.

4.13 En relación con la razonabilidad, el vínculo jurídico que une al GADPMS y al recurrente está contenido en los sucesivos contratos ocasionales suscritos entre las partes y que obran en el cuaderno procesal. En esa línea de ideas, esta Sala Especializada encuentra que el artículo 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (en adelante, **"RLOSCCA"**) es la norma aplicable y pertinente a esta relación contractual. El tercer inciso del artículo 20 del RLOSCCA señalaba que: *"Se exceptúan del plazo máximo previsto en el inciso anterior, aquellos que por la naturaleza del trabajo, determinada en el informe técnico favorable de la UARHs de cada institución, requiera un tiempo mayor al señalado sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada en la escala respectiva."*

4.14 En cuanto se refiere a la lógica, cabe indicar, conforme el acápite anterior, que la norma aplicable y pertinente al caso es el artículo 20 del RLOSCCA, por lo tanto, la premisa mayor es adecuada. En este orden de ideas, el señor Jaramillo Jaramillo, conforme queda acreditado en el expediente, es un funcionario público con un contrato de prestación de servicios ocasional, que viene a convertirse en la premisa menor dentro de la estructura de este silogismo. Esta relación entre la premisa mayor y la premisa menor permite llegar a la conclusión que la actividad que desarrollaba el señor Jaramillo Jaramillo no puede considerarse como permanente y, por lo tanto, no goza de estabilidad; cumpliéndose de esta manera con el requisito de lógica.

4.15 Sobre el requisito de comprensibilidad, esta Sala Especializada llega a la conclusión que la sentencia dictada por el Tribunal de instancia está redactada en un lenguaje claro, y sobre todo, entiende las razones y los argumentos esgrimidas en la sentencia.

4.16 En virtud de toda la argumentación contenida en estos acápites, la Sala Especializada concluye que la sentencia del TDCA está motivada, de conformidad con el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; y, en consecuencia, el recurso, por este extremo, no puede prosperar.

V

ANÁLISIS DE LA CAUSAL TERCERA POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 115, 116, 117, 121, 122, 123, 131 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y ART. 39 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

5.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal tercera del artículo 3 de la LCAS que consiste en: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”*

5.2 En palabras de Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”* se refiere a esta causal en el siguiente sentido: *“La causal tercera recoge la llamada en la doctrina **violación indirecta**, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro”*⁴ (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados,

Quito, 2005, pág. 150)

5.3 Por su parte, Humberto Murcia Ballén, en su libro ^a Recurso de casación civil^o señala que: *“para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía”* (Murcia Ballén Humberto. Recurso de casación civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005)

5.4 En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, nos dice que: *“Por lo tanto, si se invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación se ha de demostrar con absoluta precisión el error de derecho en que incurrió el juez al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que los habrá señalado”* (Andrade Ubidia Santiago. Op cit, pág. 152).

5.5 En el caso que nos ocupa, el casacionista señala que: *“Hemos precisado que existe en el fallo que se impugna la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Arts. 117, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil así como también de los arts. 122, 123 y 131 del mismo cuerpo legal por cuanto el Tribunal Ad quem no ha considerado en la valoración que hizo de la prueba y traslucida en la sentencia dictada con fecha 17 de febrero de 2011, las pruebas debidamente presentadas por mi persona dentro del proceso, esto es todas aquellas que fueron debidamente pedidas, presentadas y practicadas dentro del término legal y que por tanto, hacen fe en juicio, como son las copias certificadas de los diez contratos que suscribí con el Gobierno Autónomo Provincial de Morona Santiago, desde el 22 de Abril de 2003, hasta el 31 de diciembre del 2009, mediante contrato de prestación de servicios ocasionales en calidad de Auxiliar de Secretaría, conforme consta de los contratos que en fotocopia certificada, se encuentran en el proceso, es decir por SEIS AÑOS, NUEVE MESES CONSECUTIVOS.”*

5.6 En la especie, el recurrente, si bien indica cuáles son aquellas pruebas que, en su criterio, no han

sido tomadas en cuenta al momento de resolver, no logra demostrar con absoluta precisión y claridad el error de derecho en el que ha incurrido la sentencia cuestionada. En este sentido, el recurrente ha omitido precisar el llamado ^a efecto rebote^o o llamado también ^a efecto carambola^o en la violación de las normas sustanciales en la sentencia recurrida.

5.7 En palabras de Santiago Andrade Ubidia, para que prospere esta causal se debe: ^a 1) *Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba.* 2) *Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ^a y siguientes.* 3) *Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado.* 4) *Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida.^o* (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157, 158)

5.8 Finalmente, es importante señalar que el recurrente pretende probar que se suscribieron varios contratos ocasionales. Sin embargo, esta Sala Especializada observa que esta cuestión no fue materia de la litis; por lo tanto, es un asunto sin trascendencia que impide casar el fallo cuestionado. En consecuencia, el recurso, por este extremo, no puede prosperar.

VI

ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 33,

76 NUMERAL 7 LITERAL A) Y L), ART. 66 N 17, 229, 315, 326 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR ASÍ COMO EL ARTÍCULO 82 DE LA CONSTITUCIÓN

6.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la LCAS que consiste en: *“Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*

6.2 En cuanto se refiere a esta causal de falta de aplicación que ha sido alegada por el recurrente, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”* nos enseña que: *“La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 181). El mismo maestro Andrade Ubidia señala las características de la violación directa de la siguiente manera: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo.”* (Andrade Ubidia Santiago, op. cit., pág.: 182). En este análisis previo, esta Sala Especializada considera pertinente reproducir el criterio del profesor Andrade Ubidia sobre el alcance de la violación directa, a saber: *“La causal primera existe no solamente cuando se inaplica, se aplica equivocadamente o se interpreta erróneamente la ley, sino también la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes, la ley extranjera en los casos en que se lo deba aplicar, la doctrina jurisprudencial, las ordenanzas, los reglamentos y la costumbre.”*

6.3 En la especie, el casacionista señala que: *“Existe falta de aplicación del Art. 33, 76 numeral 7 literal A, L, art. 66 N. 17, 229, 315, 326 de la Constitución Política de la República Además, por cuanto el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no ha aplicado la normativa mencionada, que protege mi derecho a la estabilidad, lo cual influye en la decisión de la causa, al establecerme el reintegro a mi cargo en forma provisional, coartado mi derecho a la estabilidad*

laboral al haber suscrito de manera reiterada contratos ocasionales por más de seis años nueve meses, conforme cuando se establece claramente en [sic] Constitución de la República fundamentalmente el principio de estabilidad, de permanencia regulado por la ley, es sustento del principio de estabilidad en el servicio público el respeto al lugar de trabajo y la función que se desempeña, lo cual ha sido quebrantado con la presente sentencia, cuando la propia Constitución [sic] que los jueces deberán aplicar directamente los derechos consagrados en la Constitución para hacerlos efectivos, sin embargo no aplica el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, al establecer que es provisional sino obligatorio °

6.4 Por otra parte, el recurrente argumenta que: *“¹/₄el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. Tres, inaplicó el art. 76 No. 7 literal a, L, debido a que conforme consta en autos, en la sentencia no [sic] costa un análisis acerca de la nulidad del acto administrativo, por falta de procedimiento y derecho a la defensa, como la motivación de los actos administrativos, elementos esenciales para la formación de los mismos, lo cual le lleva a no aplicar el art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y el art. 122 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, pues consta en autos que el Gobierno Autónomo Provincial de Morona Santiago, no presenta ningún proceso donde se haya realizado un sumario administrativo en contra de mi persona, contraviniendo el art. 45 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, que en ningún momento fue analizado por el Tribunal Ad quem, contraviniendo lo que establece el art. 76 de la Constitución , que se refiere principalmente las garantías del Debido Proceso.”*

6.5 Finalmente, el actor refiere en su recurso de casación que: *“no se aplicó el art. 82 de la Constitución que textualmente dice: **ÁEl derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídica previas, claras, públicas y aplicada por las autoridades competentes.**”* *Á debido a que al suscribir los contratos ocasionales, sin la determinaciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se estaba vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, por parte de la administración, por lo tanto, el administrado no puede suplir las deficiencias que comete la administración.”*

6.6 Al respecto, el tercer inciso del artículo 20 del RLOSCCA señalaba que: *“ Se exceptúan del plazo máximo previsto en el inciso anterior, aquellos que por la naturaleza del trabajo, determinada en el informe técnico favorable de la UARHs de cada institución, requiera un tiempo mayor al señalado sin*

que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada en la escala respectiva.° Esta norma se traduce en que no por el hecho de que se requiera mantener un contrato de servicios ocasionales, por un tiempo mayor al señalado anteriormente, se podía entender que la actividad era permanente; y, en consecuencia no se otorgaba estabilidad al servidor.

6.7 Desde la foja 160 a la 173 del segundo cuerpo del expediente de instancia, esta Sala puede apreciar que el recurrente prestó sus servicios para el GADPMS a través de la suscripción de contratos ocasionales, el último de estos tenía un plazo de duración desde el 3 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2009. Por otra parte, cabe mencionar que el artículo 22 del RLOSCCA establecía como causal de terminación de este tipo de contratos: el cumplimiento del plazo.

6.8 En este orden de ideas, también es importante indicar que el mecanismo adecuado e idóneo para ingresar a la carrera administrativa es el concurso de méritos y oposición en la forma en la que determine la ley, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 71 de la LOSCCA que disponía: *“El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.”*

6.9 En virtud de esta motivación, esta Sala Especializada, observa que la fundamentación del recurrente sobre esta causal se centra en la supuesta afectación al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, sin embargo, es preciso recalcar que, en este caso, no puede prosperar esta alegación, puesto que la estabilidad laboral de los funcionarios públicos está supeditado a un concurso de oposición y merecimientos señalado en la ley, siendo, por mandato constitucional, la única forma de ingresar a la carrera administrativa y no por la suscripción sucesiva de contratos ocasionales. En consecuencia, el recurso, por este extremo, no puede prosperar.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo

Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** no acepta recurso de casación interpuesto por Edison Eugenio Jaramillo Jaramillo; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de junio de 2011, las 14h23, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 17741-2011-0441.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 11804-2016-00028

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, miércoles 28 de julio del 2021, las 08h21. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **11804-2016-00028:**

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

- a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en las que se impugnan actos emitidos por el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con el artículo 185.6 y 217.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en

concordancia con el artículo 184.1 de la Constitución.

1.3. En este caso, el sorteo de 15 de marzo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1. Con Resolución No. MOT-1112-SNCD-2015-DV de fecha 30 de noviembre de 2015, el Pleno del Consejo de la Judicatura declaró que los doctores Luis Felipe Samaniego Burneo, Francisco Javier Manzanillas Rogel y Rita Ximena Gallegos Rojas, por sus actuaciones como jueza y jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, respectivamente, responsables de no haber fundamentado debidamente una sentencia y de incurrir en manifiesta negligencia, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 8 del artículo 108 y en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente. Se les impuso por tanto la sanción de destitución.

2.2. En fecha 29 de marzo de 2016, los doctores Luis Felipe Samaniego Burneo, Francisco Javier Manzanillas Rogel y Rita Ximena Gallegos Rojas propusieron una acción contencioso administrativa impugnando la referida resolución No. MOT-1112-SNCD-2015-DV de fecha 30 de noviembre de 2015. Dirigió su demanda en contra del Presidente, Vocales del Pleno del Consejo de la Judicatura que emitieron la decisión, así como en contra de su Director General. Como pretensión concreta, exigen que se deje sin efecto y se declare la nulidad del acto impugnado, la restitución a sus cargos y cancelación de las remuneraciones dejadas de percibir.

2.3 Dicha demanda fue conocida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, y mediante sentencia de 26 de septiembre de 2019, las 18h10, se aceptó la demanda planteada y se declaró la ilegalidad y consecuente nulidad del acto impugnado, disponiéndose el reintegro de los demandantes a sus puestos de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Posteriormente, con auto de fecha 9 de

octubre de 2018, las 08h40, dicho Tribunal denegó las solicitudes de aclaración y ampliación planteadas por el Consejo de la Judicatura.

2.4 El 23 de octubre de 2018, el Director Regional de Loja de la Procuraduría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la sentencia emitida en la causa, mientras que el día 30 de octubre de 2018 hizo lo propio el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura.

2.5 Una vez que el expediente subió en grado a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el Conjuez Nacional Patricio Secaira Durango emitió el auto de fecha 31 de julio de 2019, las 14h30, por medio del cual admitió el recurso interpuesto por el Consejo de la Judicatura e inadmitió el promovido por la Procuraduría General del Estado.

2.6 Conforme el acta de fecha 15 de marzo de 2021, se sorteó la presente causa a los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

III. Validez

3.1 De la revisión del proceso judicial se observa que este no adolece de nulidad sustancial que lo vicie de nulidad, y por tal razón se declara válido lo actuado.

IV. Análisis de la Sala

4.1. En el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, se invocó la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 233, 178, 181 numerales 3 y 5 de la Constitución de la República, artículos 25, 104, 125 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 49 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria, así como la errónea interpretación de los artículos 30, 31 y 32 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria.

a. Análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, con respecto a la supuesta por falta de aplicación de los artículos 233, 178, 181 numerales 3 y 5 de la Constitución de la República, artículos 25, 104, 125 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 49 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria

4.2. A continuación se condensan los argumentos emitidos por el recurrente, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura:

4.2.1 Con relación a los artículos 233, 178, 181 numerales 3 y 5 de la Constitución de la República, el recurso interpuesto señala que ningún servidor está exento de responsabilidades y que el órgano competente para la emisión de la sanción es el Consejo de la Judicatura, indicando en su parte pertinente que: *“El órgano competente para imponer esta sanción es el Consejo de la Judicatura, según lo prescriben los artículos 178 y 181 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 117 inciso segundo, 254 y 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial . Su competencia para este caso en particular nace de la Constitución y la Ley, que le otorgan la facultad de ejercer el control disciplinario de la Función Judicial”* .

4.2.2 Con relación al artículo 125 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el recurso interpuesto se cita expresamente su contenido y luego fundamenta su falta de aplicación en el siguiente sentido: *“La doctrina del derecho administrativo moderno considera que la manifiesta negligencia constituye falta grave en el cumplimiento de los deberes de juezas y jueces en la administración que puede llevar a la destitución de sus funciones¼ el Tribunal en la sentencia referida no aplica la norma citada, ya que la manifiesta negligencia no solo puede ser determinada por los jueces, sino también por el Consejo de la Judicatura. Es preciso señalar que el espíritu de la norma **erróneamente***

interpretada es que los jueces en sus sentencias puedan declarar y corregir los errores de los servidores judiciales, pero en ninguna parte de la misma se establece dicha potestad como exclusiva para ellos°.

4.2.3 Finalmente, en lo relacionado al artículo 49 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria, menciona que dicha norma jurídica *“evidentemente no fue aplicada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja, pues dicha norma sirvió de base para que el Pleno del Consejo de la Judicatura emita la resolución de 30 de septiembre de 2015, en la que dicta medida cautelar en contra de los actores y por ende ponga en conocimiento del Director Provincial de Loja, a fin de que inicie el Sumario Administrativo°.*

4.3 Sobre la fundamentación de los recursos de casación, la jurisprudencia nacional ha indicado lo siguiente: *“La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentar, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido incurrió la infracción°* [Corte Suprema de Justicia, expediente 213-93. R.O. 319 de 18 de mayo de 1998, entre otros]

4.4 En atención a la jurisprudencia anotada, el casacionista no cumple con una adecuada fundamentación con relación a su cargo de falta de aplicación de los artículos 233, 178, 181 numerales 3 y 5 de la Constitución de la República (*párr. 4.4.1*), puesto que apenas constan afirmaciones vagas relacionadas a que dichas disposiciones configuraban la competencia del ente administrativo, omitiendo demostrar cómo, cuándo y en qué sentido incurrió la sentencia en omitir la aplicación de dichos preceptos, sin que tampoco se haya referido como la

supuesta omisión incidió en la parte positiva del fallo; máxime si en la presente causa no se discute la existencia o no de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, sino únicamente el alcance de dicha potestad. Tomando en consideración el sentido y alcance del principio dispositivo en el contexto de este recurso extraordinario, este Tribunal no puede suplir las omisiones del casacionista y, por tanto, no puede prosperar los cargos antes mencionados.

4.5 A idéntica conclusión hay que arribar con lo relacionado a los artículos 25 y 104 del Código Orgánico de la Función Judicial, que no encuentran en el libelo de recurso ninguna argumentación que fundamente su invocación o la supuesta falta de aplicación alegada por el recurrente.

4.6 Con relación a la falta de aplicación del artículo 49 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, cabe en primer lugar indicar que la disposición reglamentaria invocada se refiere a la oportunidad para emitir medidas cautelares, señalando expresamente que una vez emitidas, se dispondrá a la autoridad competente el inicio del sumario administrativo respectivo.

4.7 En las argumentaciones sobre la supuesta falta de aplicación de dicha disposición (*párr. 4.2.3*), se menciona que la misma no fue considerada por el Tribunal de instancia. Cabe mencionar que en este argumento también se omite indicar la manera, el momento y el sentido en el que incurrió la infracción, a fin de cumplir con una adecuada fundamentación del recurso. Adicionalmente, aunque la disposición reglamentaria en efecto indica un segmento del trámite administrativo objeto de control jurisdiccional por el Tribunal de origen, tampoco menciona el casacionista cuál sería la trascendencia del supuesto error. En este punto, cabe recordar que *“para fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige ostensiblemente para el sentido común”*; o como también señala la doctrina, *es error trascendente: cuando repercute e incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado en sentido contrario*^o [Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil* (Bogotá: El Foro de la Justicia, 1983), 364] Por tales razones, este cargo tampoco puede prosperar.

4.8 Por otra parte, constan las alegaciones relacionadas a la supuesta falta de aplicación del artículo 125 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo texto vigente a la época señalaba:

“Art. 125.- ACTUACION INCONSTITUCIONAL.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.”

4.9 Como se encuentra reseñado en el párr. 4.2.2, el casacionista argumenta que la manifiesta negligencia puede ser declarada por el Consejo de la Judicatura, y aunque también pueden declararla los jueces, no tienen exclusividad en dicha competencia. Y que por ello se ha ^a erróneamente interpretado^o el espíritu de esta disposición.

4.10 Sobre este punto cabe recordar en primer lugar que los vicios atribuibles a las disposiciones jurídicas en casación no son intercambiables, sino todo lo contrario, son excluyentes entre sí. Las argumentaciones del recurso revelan que el casacionista ha señalado dos vicios totalmente distintos con relación a una misma disposición jurídica: la falta de aplicación y la errónea interpretación. Para ello, cabe recordar que la jurisprudencia nacional ha indicado que *“los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la Ley en cuestión, son excluyentes entre sí, no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho”*. [G.J. S. XVI No. 10 pág. 2523]

4.11 Conforme la jurisprudencia antes señalada, esta trasposición de vicios es suficiente para rechazar los cargos analizados, sobre la supuesta falta de aplicación del artículo 125 del

Código Orgánico de la Función Judicial.

b. Análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, con relación a la supuesta errónea interpretación de los artículos 30, 31 y 32 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria.

4.12 Sobre este vicio hay que señalar que *la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley*^o. [Manuel Tama Viteri, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional* (Guayaquil: Edilex, 2010), p. 151]

4.13 Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: a) Cuál es la norma sustantiva infringida; b) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; c) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; d) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; e) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; f) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

4.14 Las disposiciones cuya errónea interpretación se acusa son las siguientes:

^a Art. 30.- Examen de admisibilidad.- Previo a la instrucción del sumario disciplinario, la Coordinadora o el Coordinador Provincial de Control Disciplinario competente, realizará el examen de admisibilidad de la denuncia o queja a fin de verificar que la misma haya sido

presentada dentro de los plazos previstos en el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 113 del mismo cuerpo legal y el artículo 22 de este reglamento, así como también, que no se trata de los casos previstos en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial° .

° Art. 31.- Análisis de forma.- Si del análisis de forma se llegare a determinar que la denuncia o queja no cumple los requisitos establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial se inadmitirá a trámite° .

° Art. 32.- Análisis de fondo.- Si la denuncia cumple con los requisitos de forma, la Coordinadora o el Coordinador Provincial de Control Disciplinario examinará el contenido de la denuncia o queja y verificará que los hechos que constan como fundamento de la misma no se encuentren dentro de aquellos casos señalados en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial° .

4.15 Una vez determinada cuál es la norma infringida, el recurrente fundamenta dichas invocaciones con base en lo siguiente:

4.15.1 Que la errónea interpretación consiste en establecer que el Consejo de la Judicatura conoció de la presunta infracción por la queja presentada por el Fiscal General del Estado. Cabe indicar que el Director Provincial de Loja del Consejo de la Judicatura conoció del cometimiento de la infracción disciplinaria a través de la resolución de medida cautelar dictada por el señor Presidente del Consejo de la Judicatura a través de la resolución de medida cautelar dictada en contra de los hoy accionantes.

4.15.2 Se ha interpretado erróneamente los artículos 30, 31 y 32 aduciendo que estos son absolutos, determinando de esta manera que no existe ninguna excepción legal que permita el inicio de un sumario administrativo sin la necesidad de una queja o denuncia.

4.16 Encontrándonos ante una disposición sobre la admisibilidad y análisis de quejas y denuncias en un sumario disciplinario, esta sin duda pertenece a la regulación del correspondiente procedimiento administrativo, es decir, del cauce legal para la toma de

decisiones por parte de una autoridad pública. Para efectos del recurso de casación en materia contencioso administrativa, cabe preguntarse si un vicio recaído en una norma jurídica que regula el procedimiento administrativo se puede reputar como *in iudicando* o *in procedendo*.

4.17 En este punto cabe citar al profesor español Jesús González Pérez, quien ha indicado lo siguiente: ***“Las normas reguladoras del procedimiento administrativo, a efectos de casación, tiene carácter sustantivo, son normas jurídico-materiales, en cuanto regulan la actuación de las Administraciones públicas”*** [Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa Tomo II* (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 1754]

4.18 En concordancia, el autor Escribano Testaut acota lo siguiente:

“Este motivo del apartado c) del artículo 88.1 es, junto con el del apartado d), el más invocado por quienes interponen recursos de casación ante el TS. En él se hace referencia a los llamados vicios in procedendo, es decir, a las infracciones jurídicas de naturaleza procesal (es decir, acaecidas en el curso del proceso, lo cual excluye las infracciones surgidas en el procedimiento administrativo, que constituyen materia sustantiva ajena a este motivo), producidas ya en la tramitación del procedimiento contencioso-administrativo, ya en la propia sentencia (singularmente desde la perspectiva de los deberes de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales). No deben incardinarse, pues, en este motivo de casación, las cuestiones concernientes a la interpretación y aplicación de la normativa por la que se rige el tema de fondo debatido en el proceso (esto es, los llamados vicios in iudicando), cuyo lugar natural de planteamiento en casación es el cauce del apartado d).” [Pedro Escribano Testaut, "Sección 3º Recurso de casación" en *dir.* Juan Pedro Quintana Carretero, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (Valladolid: Thomson Reuters, 2013), 638]

4.19 Dicha posición doctrinaria ha tenido eco en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, que en varios fallos ha indicado que ***“La incorrecta apreciación del órgano judicial acerca de los vicios del procedimiento administrativo a través del cual se dicta el acto recurrido no es un error in procedendo, sino que se trata, más bien, de un***

*pronunciamiento sobre el fondo del litigio. Por ello, habría debido ser combatido con base en la letra d) de la mencionada disposición de la Ley Jurisdiccional^o, disposición que hace referencia a los errores *in iudicando*. [Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, STS 1033/2012, FJ Octavo. En el mismo sentido SSTS 4382/2012 (FJ Quinto), 4685/2012 (FJ Quinto) y 6872/2012 (FJ Tercero)].*

4.20 Las conclusiones antes mencionadas son también predicables en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, concretamente a la regulación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Casación. En primer lugar, por cuanto el control de legalidad que la jurisdicción contencioso-administrativa realiza sobre las actividades jurídicas de las administraciones públicas incluye la corrección en el procedimiento administrativo que aquellas hayan llevado a cabo, lo que es materia sustancial, sustantiva o de fondo de este fuero jurisdiccional, de acuerdo al artículo 217.2 del Código Orgánico de la Función Judicial. Máxime si el correcto o incorrecto desarrollo del cauce procedimental tiene incidencia directa en la legalidad y legitimidad de los actos administrativos impugnados en sede judicial, así como en sus sistema de nulidades o anulabilidades, lo que corresponde al espectro sustantivo de esta jurisdicción.

4.21 En segundo lugar, los vicios acaecidos en el procedimiento administrativo no pueden ser objeto de ninguna de las demás causales del artículo 3 de la Ley de Casación. Así, la jurisprudencia nacional coincide con la española en que tales incorrecciones no forman parte de los denominados vicios *in procedendo*, contenidos en la causal 2da del referido artículo, dado que en ella se hace referencia expresa a nulidades de procesos judiciales, *"siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"*. Tampoco podrían ser conocidos dentro de las causales 3, 4 o 5 del referido artículo, pues estas se refieren a yerros relacionados a la valoración de la prueba practicada en juicio, al pronunciamiento sobre las pretensiones procesales o a los requisitos de las sentencias, en su orden.

4.22 En consecuencia, el control judicial ejercido por los tribunales contencioso-administrativo comprende, en su esfera sustancial, la revisión sobre el procedimiento administrativo llevado a cabo por los agentes estatales, pues ello tiene efectos sobre la validez

de las actuaciones del poder público. Por tales razones, la invocación de yerros en el trámite procedimental, incluyendo cuestiones relacionadas sobre el tiempo en que se ejercen las competencias, constituyen vicios sustantivos o *in iudicando*; por lo tanto, son objeto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

4.23 Una vez dilucidado el carácter sustantivo de estas disposiciones, a efectos del recurso de casación en materia contencioso administrativa, cabe mencionar cuál fue el fundamento otorgado por el tribunal *a quo* en la sentencia impugnada, que a criterio del casacionista se encuentra en el siguiente extracto de su considerando Sexto, que luego de transcribir el contenido de las normas invocadas, menciona:

“Con base en lo manifestado se evidencia claramente que el Consejo de la Judicatura conoció de la presunta infracción cometida por los accionantes como integrantes del Tribunal de Garantías Penales de Loja, por la QUEJA presentada por el Fiscal General del Estado, al Presidente del Consejo de la Judicatura, donde expresamente solicita al Presidente de la Judicatura el inicio del sumario administrativo (fs. 917), por lo que mal se puede alegar por parte de la entidad accionada que el procedimiento administrativo se inició de oficio”

4.24 Aunque el recurrente no menciona cuál es el método utilizado por el tribunal *a quo* en la sentencia impugnada, ni cuál es el método correcto que debería usarse para la interpretación de las disposiciones invocadas, sí menciona en qué consiste a su criterio, la hermenéutica correcta: que estos artículos no son absolutos y que sí puede iniciarse un procedimiento disciplinario de oficio, y no únicamente por queja y por denuncia.

4.25 En revisión del extracto de la sentencia impugnada que a criterio del accionante contiene la errónea interpretación, se observa que la conclusión a la que el tribunal *a quo* arribó con expresa mención de dichos preceptos no es un ejercicio puramente hermenéutico, sino que contiene además una apreciación fáctica. El tribunal *a quo* no concluye, como equivocadamente señala el recurrente, que el procedimiento disciplinario judicial únicamente puede iniciar por queja o denuncia, es decir a instancia de parte; sino que en la especie el procedimiento inició por queja del Fiscal General del Estado, señalando para ello incluso la

ubicación en el cuaderno de instancia del medio probatorio documental respectivo.

4.26 La consideración sobre si un procedimiento administrativo inició de oficio o a solicitud de parte entraña a la valoración de las pruebas presentadas por las partes, principalmente del expediente administrativo u otros medios documentales. Si la intención del recurrente era una revisión de los hechos en esta instancia casacional, a fin de concluir que el procedimiento inició de manera distinta a la reconocida por el tribunal, este cargo no podría prosperar, dado que dicha revisión fáctica está vedada al tribunal de casación. Así, desde antiguo nuestra jurisprudencia ha indicado que *“ el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del tribunal ad quem, los jueces inferiores son libres para la apreciación de la prueba¼ ya que no se puede recurrir una sentencia por la sola discrepancia con la valoración de la prueba hecha por el tribunal ad quem”*. [Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 373-2001 dentro del recurso No. 106-2001. R.O. 490 de 9 de enero de 2002]

4.27 En consecuencia, dado que este extremo del recurso interpuesto pretende incidir en la valoración probatoria hecha por el tribunal de origen en el análisis de los medios documentales constantes en el expediente judicial, no puede prosperar por la causal 1era de la Ley de Casación. A manera de *obiter dicta* cabe recordar que la pretendida hermenéutica correcta hecha por el casacionista, en el sentido de que es jurídicamente posible el inicio de un sumario de oficio en el contexto de la carrera judicial jurisdiccional, cabe recordar que dicha atribución ha sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, cuando se refiere a la infracción contenida en el artículo 109.7 del COFJ, del siguiente modo:

“ 91. Esta Corte Constitucional establece, por tanto, que para la aplicación del numeral 7 del artículo 109 del COFJ, la actuación de oficio del CJ atenta al principio constitucional de independencia judicial, analizado previamente a partir del párrafo 22, y especialmente de la independencia judicial interna, al permitir una indebida injerencia en las causas de un órgano de gestión y administrativo sobre actuaciones jurisdiccionales. Esta injerencia supone, a su vez, un inaceptable condicionamiento a las actuaciones judiciales de jueces y juezas, fiscales y defensores públicos, lo cual no solo viola el derecho a un juez independiente, sino que pone en grave riesgo a los derechos que los jueces y juezas deben tutelar.” [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 3-19-

CN/20, párr. 91]

4.28 En mérito de lo expuesto, se rechazan los cargos relacionados con la supuesta falta de aplicación de las disposiciones reglamentarias que en el presente apartado se analizaron.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **desecha** el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2019, las 18h10el 17 de julio de 2019, las 15h41, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

156916566-DFE

Juicio No. 11804-2016-00028

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 25 de agosto del 2021, las 15h58. **VISTOS:** Agréguese a los autos los escritos que anteceden. En este caso, ambas partes han solicitado que se aclare la parte dispositiva de la sentencia dictada por este tribunal el 28 de julio de 2021, las 8h21, específicamente, la parte donde se estableció que no se casa *“la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2019, las 18h10 el 17 de julio de 2019, las 15h41, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Loja”*. En vista de que esa frase es ambigua porque constan dos fechas y horas distintas, se **aclara** que la sentencia que se decidió no casar es la dictada el **26 de septiembre de 2018, las 8h10** por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Esa misma hora es la que debe tenerse en cuenta para la segunda línea del párrafo 2.3, en lugar de *“las 18h10”*, de conformidad con el artículo 100 del Código Orgánico General de Procesos. *Notifíquese.*-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 09802-2019-00269

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 29 de julio del 2021, las 11h12. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con el miércoles 2 de junio de 2021, a las 12:42 pm constante a fojas 17 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz y Javier Cordero López en reemplazo de Patricio Secaira Durango por licencia con cargo a vacaciones debidamente aceptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia,

conforme se desprende del acta de sorteo de fecha 25 de junio de 2021, efectuada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

v Con auto de sustanciación de miércoles 30 de junio de 2021, las 10h01, se convocó para el día viernes 23 de julio de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos.

vi En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, a través de defensor técnico debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció el señor Milton Gerardo Vera Olvera, acompañado de su defensor técnico. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Universidad Técnica de Babahoyo, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas (en adelante **TDCA** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), expidió sentencia el jueves 19 de diciembre de 2019, las 09h35, dentro de la causa signada con el No. 09802-2019-00269, promovido por el señor Milton Gerardo Vera Olvera, en contra de la Universidad Técnica de Babahoyo, en la que se resolvió que: *“ 9.- DECISION: Por lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda presentada por Milton Gerardo Vera Olvera y se declara la nulidad del memorando No. DTH-UTB-AS-601-18, de 20 de diciembre de 2018, suscrita por el Ing. Leonardo Javier Nagua Bazán, Director de Talento Humano, de la Universidad Técnica de Babahoyo, notificado el 04 de enero de 2019; en consecuencia, se dispone el inmediato reintegro a su puesto o a otro similar de igual jerarquía y remuneración, con nombramiento provisional, ya que,*

esa era su situación jurídica al momento de la finalización de la relación laboral. Dada la declaratoria de nulidad, las cosas deben restituirse al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la nulidad y por ende, la accionante tiene derecho al pago de las remuneraciones que dejó de recibir más los intereses, como consecuencia de la cesación hasta el día en que sea efectivamente reintegrado, valores que serán calculados pericialmente, sin perjuicio de que sean remitido por la institución demandada; el pago se efectuará dentro de un término de sesenta días desde que esta sentencia se ejecutorie, de conformidad con lo establecido en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese y cúmplase.-º

1.2 Con fecha miércoles 29 de enero de 2020, a las 11h13, el señor Rector de la Universidad Técnica de Babahoyo, presentó un recurso de casación en contra de la sentencia ya indicada.

1.3 Con fecha viernes 17 de julio de 2020, las 12h41, mediante auto de sustanciación, la doctora Hipatía Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dispuso que la entidad casacionista aclare y complete el recurso de casación propuesto. Con fecha, viernes 24 de julio de 2020, la entidad pública cumplió con lo dispuesto por la Conjueza Nacional; y, en consecuencia, con fecha martes 28 del mismo mes y año, se admitió el recurso de casación por la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **COGEPº**), esto es: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

II.-

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

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante **COFJº**); y, artículo 269 del Código Orgánico

General de Procesos (en adelante **COGEP**)

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la **sentencia dictada el jueves 19 de diciembre de 2019, las 09h35, dentro de la causa signada con el No. 09802-2019-00269** por el TDCA ha incurrido en el yerro acusado por la **casacionista**; esto es, **la causal quinta del artículo del artículo 268 del COGEP** que refiere a *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a

que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

III.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP CUANDO SE HAYA INCURRIDO EN APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO, INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA O AUTO.

3.1 La casacionista, al interponer su recurso, lo hace basándose en la causal quinta del artículo 268 del COGEP y argumenta que la sentencia que reprocha es aquella que fue dictada **el jueves 19 de diciembre de 2019, las 09h35, dentro de la causa signada con el No. 09802-2019-00269.**

3.2 En relación con la indebida aplicación del artículo 105 numeral 3 del Código Orgánico Administrativo, la recurrente manifiesta que: *“ 1/4 se señala de manera taxativa en que casos se puede declarar nulo el acto administrativo, esto es en razón de la materia, del territorio o del tiempo, por lo que en la sentencia al señalarse “ que al haberse notificado el acto administrativo por parte del Sr. Director de Talento Humano quien decidió sobre la finalización de la relación laboral lo hizo sin tener competencia”, constituye en una aplicación indebida de la norma jurídica, por cuanto como se deja indicado que al haberse señalado en ésta de manera taxativa los tres casos en los que procede que un acto administrativo incurra o se encuentre incurso en causal de nulidad: “ materia, territorio*

o tiempo°. En la sentencia se realiza una interpretación extensiva de la norma al incluirse a "personas", considerando por tanto que el acto administrativo originario de la Universidad Técnica de Babahoyo no se encuentra incurso en lo normado taxativamente en la disposición legal citada, esto es no aparte de lo normado en materia de la competencia administrativa, dado a que en cuanto al territorio la Universidad tiene la competencia por tratarse de hechos ocurridos en la ciudad de Babahoyo, sede de la Universidad y en cuanto al tiempo, el acto administrativo fue notificado en su debido momento una vez finalizado el año fiscal respectivo.°

3.3 Por otra parte, la entidad recurrente indica que: *"De la lectura del alcance a la demanda presentada por el accionante en la petición concreta si bien se señala se declare la nulidad del memorando No. DTH-UTB-AS-601-18 de 20 Diciembre del 2018 por que violaron normas jurídicas, el debido proceso y la seguridad jurídica, no existe alegación o motivación pertinente y suficiente en cuanto a determinar en forma detallada de que manera o de que forma se produjo las violaciones alegadas, por lo que en la sentencia dictada en la presente causa incurrió en aplicación indebida de normas de derecho sustantivo como constituye el Art. 105 numeral 3 del Código Orgánico Administrativo.°*

3.4 En virtud de esta argumentación, la casacionista llega a la siguiente conclusión: *"En la normativa vigente reiteramos, no existe como causal de nulidad del acto administrativo "haberlo dictado SIN COMPETENCIA en razón de las personas° más aún conforme se tiene indicado lo normado en los instructivos del Ministerio Laboral la acción de personal al ex servidor se entrega una vez cumplidas por éste las formalidades que se señala en el memorando No. DTH-UTB-AS-601-18 DE 20 DE Diciembre del 2018.°*

3.5 Por su parte, el TDCA en la sentencia impugnada, señala que: *"Mediante Acción de Personal No. 403-DTH-UTB-2018, dictada el 23 de octubre del 2018, el Rector de la Universidad Técnica de Babahoyo, otorga nombramiento provisional al señor Milton Gerardo Vera Olvera (ff. 10). El ingreso a la entidad accionada, corresponde al supuesto establecido en la letra b) del Art. 17 de la LOSEP y Art. 18 letra c) de su Reglamento, es decir un nombramiento provisional en un puesto vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, siendo así, solo gozan de estabilidad en sus cargos, aquellas personas que de conformidad con la norma citada, hayan ingresado a un puesto público mediante concurso de merecimientos y oposición. Este tipo de nombramientos provisionales, tienen una vigencia temporal, más no otorga estabilidad, pudiendo de*

conformidad con lo señalado en el Art. 47 letra e) darse por terminado dicho nombramiento. A pesar de ello, dicha terminación de un nombramiento provisional se tiene que dar conforme a lo señalado en el Art. 85 de la LOSEP: "Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza", de ello, es claro que, quién tiene competencia para remover libremente a los servidores de nombramiento provisional es la autoridad nominadora, que en este caso es el Rector de la Universidad Técnica de Babahoyo; además, hay que tener presente que el Art. 118 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, no establece entre las atribuciones y responsabilidades de la UATH, decidir sobre la cesación de funciones; en autos no consta una acción de personal o resolución dictada por quien es la autoridad nominadora, en el que decida la remoción del servidor que posee el nombramiento provisional, por lo que, el acto administrativo impugnado se encuentra incurso en la causal de nulidad, establecida en el número 3 del Art. 105 del Código Orgánico Administrativo, por cuanto el Director de Talento Humano, al decidir sobre la finalización de la relación laboral, lo hizo sin tener competencia para ello."

3.6 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. Al respecto, este yerro se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico, es decir, el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por:

- ^aFalta de aplicación^o, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión.
- ^aAplicación indebida^o de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla;
- ^aErrónea interpretación^o, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene.

Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. En resumen, la falta de aplicación consiste, por tanto, en ^aun error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^aun error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^aun error del verdadero sentido de la norma^o.

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

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

3.9 Por otra parte, Luis Cueva Carrión, en su obra ^aLa Casación en Material Civil^o, sobre la aplicación indebida de una ley sustantiva, nos enseña que: *“Aplicar indebidamente la ley significa: aplicarla en la forma que no se debe hacerlo; aplicarla mal; hacer un mal empleo de la ley o de sus principios para cometer un ilícito, un injusto o una falta de equidad al momento de declarar el derecho. La aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando se la aplica para un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que no le corresponde al caso que se juzga. Aplica indebidamente la ley sustantiva quien procede contra lo establecido por el derecho vigente.”* (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 237).

3.10 De conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, ^a CRE^o), las competencias y facultades de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal nacen de la Constitución y de la ley; y, por tanto, es indispensable que su proceder se encuentre habilitado, de manera previa, en el ordenamiento jurídico. En este sentido, esta norma sienta el principio de competencias positivas a favor de las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, quienes están llamados a ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas por la Constitución y la Ley.

3.11 Por otra parte, el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo (en adelante, ^a COA^o) con respecto a la competencia administrativa determina que: *“La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”* Con respecto a la competencia administrativa, Agustín Gordillo nos enseña que: *“La competencia es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de ^a competencia^o da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: Es su aptitud legal de obrar y por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano.”* (Gordillo A. Tratado De Derecho Administrativo y Obras Selectas. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. 2013. pag. 167) Por otra parte, Ramon Parada, en su obra ^a Derecho Administrativo I^o, sobre la competencia nos dice que: *“¹/₄ se define como la aptitud que se confiere a un órgano de la Administración para emanar determinados actos jurídicos en nombre de ésta.”* (Parada R. Derecho Administrativo I. Marcial Pons. Madrid. 2012. pag. 122) A su vez, Patricio Secaira Durango, en su libro ^a Curso Breve de Derecho Administrativo^o señala que la competencia *“es el grado de idoneidad jurídica, de correspondencia que tiene el servidor para conocer y decidir sobre un asunto determinado. Es el mecanismo legal por medio del cual se distingue e individualiza a cada autoridad pública ya que a cada órgano se le distribuyen funciones específicas.”* (Secaira P. ^a Curso Breve de Derecho Administrativo^o Editorial Universitaria. Quito. 2004. Pag. 129)

3.12 En el caso *in examine*, podemos observar que mediante Acción de Personal No. 403-DTH-UTB-2018 de 23 de octubre de 2018, el señor Rector de la Universidad Técnica de Babahoyo otorga un nombramiento provisional al señor Milton Gerardo Vera Olvera, al amparo de la letra b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante ^a LOSEP^o) y el artículo 18 letra c) del

Reglamento General a La Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante **RGLOSEP**). Por la naturaleza jurídica de este tipo de nombramientos (Vigencia temporal, pero no generan estabilidad), el servidor público puede cesar definitivamente en sus funciones, entre otros casos, por remoción, de conformidad con el artículo 47 letra e) de la LOSEP. Ahora bien, en el caso de servidores públicos sujetos a un nombramiento provisional, por mandato expreso de la LOSEP corresponderá su remoción a la autoridad nominadora. En el caso que nos ocupa, le correspondía al señor Rector de la Universidad Técnica de Babahoyo emitir la correspondiente acción de personal de remoción y no a la Unidad Administradora de Talento Humano, tal y como ocurrió en esta causa.

3.13 Por otro lado, habíamos indicado (acápito 3.11) que la competencia administrativa es la medida en la que el ordenamiento jurídico le permite obrar a un órgano administrativo. Dicha competencia se puede clasificar de diversas maneras y así lo recoge el COA: en razón de materia, territorio, tiempo y grado. En cuanto se refiere a la competencia en razón de la materia, el profesor Agustín Gordillo señala que: *“Competencia en razón de la materia, esto es, del contenido, según que se refiera a uno u otro asunto administrativo.”* (Gordillo op cit. Pag. 170) Por su parte, Patricio Secaira, sobre la competencia en razón de la materia, nos dice que: *“Competencia que se percibe claramente por la clase de asunto, por el objeto mismo de conocimiento y decisión administrativa”* En el caso de estudio, la competencia de designar y de remover a servidores públicos de libre nombramiento y remoción le corresponde al señor Rector de la institución de educación superior, de conformidad con el artículo 85 de la LOSEP y no a la Unidad Administradora del Talento Humano, dado que esta facultad no está descrita en el catálogo de atribuciones y responsabilidades constante en el artículo 118 del RGLOSEP. En este caso, podemos observar que mediante Acción de Personal No. DTH-UTB-AS-601-18, de 20 de diciembre de 2018 suscrita por el Director de Talento Humano, a nombre del ingeniero Marcos David Oviedo Rodríguez, Rector de la Universidad Técnica de Babahoyo, decide la remoción del actor, sin tener la competencia para hacerlo. Cabe indicar que el señor Director de Talento Humano no contaba con una delegación del señor Rector para tomar esta decisión.

3.14 En este orden de ideas, podemos decir que la Acción de Personal No. DTH-UTB-AS-601-18, de 20 de diciembre de 2018 suscrita por el Director de Talento Humano mediante la que se removió al señor Vera Olvera constituye un acto administrativo, puesto que cumple con los elementos que configuran la definición constante en el artículo 98 del COA, a saber: *“Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma*

directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.^o

3.15 La doctrina nacional y extranjera es coincidente en cuanto se refiere a la definición de acto administrativo. Según Ricardo Rivera Ortega y Víctor Granda Aguilar, el acto administrativo es la: *“declaración de voluntad formal de la Administración, sin carácter normativo, en ejercicio de potestades.”* (Rivera R. y Granda V. Derecho Administrativo. Corporación Editorial Nacional. 2017. Pag. 157) Por su parte, el tratadista argentino Agustín Gordillo define al acto administrativo como: *“es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos en forma directa”* (Gordillo A. Op. cit. Pag. 218) A su vez, Vicente Escuin Palop, en su obra *“Elementos del Derecho Público”* recoge las siguientes definiciones del acto administrativo, de la siguiente manera: *“La primera tesis es seguida en nuestra doctrina por BOQUERA OLIVER, quien considera el acto administrativo como una resolución autónoma que crea e impone por sí misma de forma directa y unilateral consecuencias jurídicas, y GALLEGOS ANABITARTE, que lo define como «resolución unilateral, con eficacia vinculante, de un caso concreto dictada por un sujeto cuando gestiona actividades y servicios públicos»* (Escuin. V. Elementos de Derecho Público. Editorial Tecnos. 2014. Pag. 170-171). Cabe destacar también la definición que Ramón Parada, en su obra de Derecho Administrativo I, hace del acto administrativo: *“como resolución unilateral de un poder público en el ejercicio de potestades y funciones administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos y privados, bajo el control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”* (Parada R. Op. cit. Pág. 97)

3.16 Por otra parte, para que el acto administrativo sea válido es indispensable que cumpla con los requisitos de validez señalados en el artículo 98 del COA, a saber: competencia, objeto, procedimiento, voluntad y motivación. Se reconoce a favor del acto administrativo una presunción de legalidad, es decir, que toda decisión dictada por el poder público está enmarcada en el correspondiente ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta presunción es *iuris tantum*, es decir, el acto administrativo es válido hasta que pruebe lo contrario. En el caso que nos ocupa, Acción de Personal No. DTH-UTB-AS-601-18, de 20 de diciembre, como se ha dicho en los acápites anteriores, ha sido dictada por autoridad incompetente, transgrediendo, de esta manera, uno de los requisitos de validez de acto administrativo: la competencia.

3.17 En este orden de ideas, y dado que la acción de personal en cuestión ha sido emitida por autoridad incompetente en razón de la materia, corresponde declarar su nulidad, de conformidad con el artículo 105 numeral 3 del COA que señala: *“Es nulo el acto administrativo que: 3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.”* La competencia, como requisito de validez del acto administrativo, es un postulado esencial que se vincula directamente con la validez sustancial del acto, por lo tanto, si éste es dictado por un órgano administrativo o autoridad pública que no tiene competencia para el efecto, la decisión administrativa estará viciada de nulidad.

3.18 Por lo tanto, esta Sala Especializada observa que el TDCA no ha hecho una aplicación indebida de esta norma; y, en consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

IV

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve **no aceptar** el recurso de casación interpuesto por Universidad Técnica de Babahoyo; y, en consecuencia, **no casa la sentencia, emitida el jueves 19 de diciembre de 2019, las 09h35, dentro de la causa signada con el No. 09802-2019-00269.**- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

JV/FA

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.